

**F. GOMEZ DE LIAÑO**

**JURISPRUDENCIA  
CAMBIARIA.  
JUICIO EJECUTIVO**

3.<sup>a</sup> Edición ampliada y puesta al día

**APENDICES:**

1. Pólizas mercantiles como título ejecutivo
2. Formularios
3. Apéndice legislativo
4. Constitucionalidad del art. 1435 L.E.C.

**E. FORUM**

Fernando Gómez de Liaño González

Catedrático de Derecho Procesal

Juez excedente. Abogado

# **JURISPRUDENCIA CAMBIARIA. JUICIO EJECUTIVO**

3.<sup>a</sup> Edición ampliada y puesta al día

*Con la colaboración de Rosa Gómez de Liaño (Abogada)*

## **APENDICES:**

- 1. Pólizas mercantiles como título ejecutivo**
- 2. Formularios**
- 3. Apéndice legislativo**
- 4. Constitucionalidad del art. 1435 L.E.C.**

**E. FORUM**



## INDICE

PRESENTACION .....	15
I.—NATURALEZA JURIDICA .....	19
II.—LA LEY 19/85 Y SU PROYECCION PROCESAL .....	31
III.—SUJETOS .....	37
1. Organo Jurisdiccional .....	39
A) Competencia .....	39
B) Cuestiones de competencia .....	42
2. Ejecutante .....	46
A) Librador .....	46
B) El tomador. El descuento bancario .....	51
C) El endosatario .....	55
B) Otros supuestos .....	56
a) Cesionario .....	56
b) Heredero .....	60
c) Acreedores subrogados .....	60
d) Síndicos .....	60
e) Suspenso de pagos .....	61
f) Terceros intervinientes .....	61
3. Ejecutado .....	62
A) Librado. Designación. Aceptante .....	63
B) El avalista .....	65

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopias, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del autor.

© EDITORIAL FORUM, S.A.  
Francisco Beceña, 11  
33006 Oviedo

Depósito legal: AS - 466 - 93  
I.S.B.N.: 84 - 87586 - 02 - 3

Imprime: Gráficas Apel  
Campo Sagrado, 33  
Gijón

C) El librador .....	69
D) El endosante .....	69
E) Otros supuestos .....	70
a) Cambio del deudor .....	70
b) Heredero .....	71
c) El indicado .....	74
d) Tercero interviniente .....	75
4. Litisconsorcio .....	76
5. Representación y defensa .....	78
6. Cambio de ejecutado .....	78
IV.—OBJETO .....	83
1. Título ejecutivo .....	85
A) Requisitos de orden cambiario .....	85
B) Problemas concretos de orden cambiario .....	90
a) Determinación de especie monetaria .....	90
b) Letra en moneda extranjera .....	94
c) La aceptación del poder .....	98
d) Significación actual del protesto .....	102
e) Firma específica de la cláusula sin gastos ...	110
C) Requisitos de orden fiscal .....	111
D) Requisitos de orden procesal .....	118
2. Integración del título .....	119
A) Resoluciones partidarias de la integración .....	119
B) Resoluciones contrarias a la integración .....	126
3. El pagaré y el cheque asimilados a la letra .....	144
4. Cheque manipulado. Responsabilidad bancaria .....	153
5. Acciones cambiarias .....	154
A) Acción causal y acción cambiaria .....	155
B) Acción cambiaria directa y acción cambiaria de regreso .....	159
C) Acción cambiaria ejecutiva y acción cambiaria ordinaria .....	161
D) Acciones cambiarias y protesto .....	162
E) Acción ejecutiva cambiaria y extracambiaria ...	164

F) Acción de enriquecimiento .....	164
6. Acumulación de acciones .....	165
V.—PROCEDIMIENTO .....	169
1. Demanda ejecutiva .....	171
2. Examen de competencia y despacho de ejecución ...	174
3. Citación de remate .....	181
4. Eventual levantamiento de embargo .....	183
5. Incidente de oposición .....	185
A) Formalización. Plazo .....	186
B) Motivos de oposición .....	192
a) Motivos de oposición de carácter general ...	196
1. Incompetencia del Juzgado .....	197
2. Falta de capacidad procesal .....	201
3. Defecto de postulación .....	202
4. Cosa juzgada .....	202
5. Litispendencia .....	203
6. Motivos de oposición de carácter fiscal .	205
7. Fraude de ley, abuso de derecho .....	208
8. Defecto legal en modo de proponer la demanda .....	208
b) Motivos de oposición específicos .....	210
1. Excepciones basadas en las relaciones personales con el tenedor ejecutante .....	210
a.- Letra de favor .....	213
b.- Defectos de personalidad .....	214
c.- No tiene cabida la excepción de falta de provisión .....	218
d.- Resoluciones que rechazan la provisión de fondos, sólo nominalmente .....	221
e.- Si tiene cabida la excepción de falta de provisión .....	223
f.- No cabe provisión de fondos en cheques .....	234

g.- Cabida de la "exceptio non adimpeti contractus" .....	235
h.- Excepción personal de quita o espera .....	236
i.- Pacto de no pedir .....	239
j.- Relaciones personales particulares ..	239
2. Excepciones basadas en relaciones personales con tenedores anteriores .....	241
3. Inexistencia de declaración cambiaria del ejecutado .....	242
4. Falta de validez de la declaración cambiaria del ejecutado .....	245
5. Falsedad de la firma del ejecutado .....	247
6. Falta de legitimación del tenedor .....	255
7. Falta de formalidades necesarias de la letra de cambio .....	260
8. Alteraciones en el texto de la letra .....	270
9. Letra extendida en impreso antiguo .....	270
10. Falta de presentación al cobro .....	271
11. Extinción del crédito cambiario .....	273
a.- Pago .....	273
b.- Pago extracambiario .....	279
c.- Compensación .....	280
d.- Consignación .....	281
e.- Prescripción .....	281
f.- Novación .....	287
12. La plus petición .....	288
13. Defectos de forma en la citación de remate .....	295
14. No tener el ejecutado el carácter o representación con que se le demanda ...	296
15. Otras excepciones .....	297
C) Contestación a la posición .....	298
D) La prueba .....	299
E) La carga de la prueba .....	304
6. La sentencia de remate .....	315

7. Recurso de apelación .....	321
8. Recurso de revisión .....	328
VI.—EFECTOS .....	329
1. Costas .....	331
2. Cosa juzgada .....	333
VII.—NULIDAD Y SUBSANACION .....	337
VIII.—PROCESO DECLARATIVO .....	351
1. Excepciones en vía declarativa .....	353
2. Novación y cesión en pago en vía declarativa .....	353
3. Declarativo posterior, defectos procesales del ejecutivo anterior .....	355
APENDICES .....	357
PRIMERO. Pólizas mercantiles como título ejecutivo.	
Resoluciones judiciales .....	359
I.- Pólizas. Concepto, caracteres .....	359
II.- Contrato de adhesión. Legalidad .....	365
III.- Pólizas. Leasing .....	366
IV.- Pólizas. Relación entre entidades bancarias y clientes .....	369
V.- Pólizas. Normativa anterior y actual .....	373
VI.- Notificación del saldo al fiador .....	377
VII.- Cantidad líquida. Intervención del fedatario .....	378
VIII.- Impugnación del saldo .....	400
IX.- Operatividad de los apuntes contables .....	404
X.- Nulidad de la póliza .....	407
XI.- La liquidación bancaria no es prueba definitiva .	409
XII.- Póliza y pluspetición .....	411
XIII.- Póliza y excepción de usura .....	416
XIV.- Póliza y prescripción de acciones .....	417
XV.- Póliza. Revocación poderes matrimoniales .....	418



XVI.- Póliza. Pacto de no impugnabilidad de la liquidación .....	420
XVII.- Póliza. Literalidad y cláusulas adicionales .....	422
XVIII.- Excepciones en juicio ejecutivo .....	425
XIX.- Presencia y actuación de agentes de cambio y bolsa .....	427
SEGUNDO. Formularios .....	431
1. Demanda ejecutiva .....	431
2. Auto despachando ejecución .....	434
3. Mandamiento de embargo .....	436
4. Diligencia en busca .....	437
5. Cédula de citación de remate .....	438
6. Diligencia de requerimiento de pago y embargo .....	439
7. Citación de remate .....	440
8. Diligencia de requerimiento de pago por cédula y embargo .....	441
9. Citación de remate por cédula .....	442
10. Escrito de personación .....	443
11. Escrito de alegaciones previas .....	444
12. Auto levantando el embargo .....	445
13. Escrito formalizando oposición .....	446
14. Escrito de contestación a la oposición .....	449
15. Sentencia sin incidente de oposición .....	452
TERCERO. Apéndice legislativo .....	455
LEY 19/1985, DE 16 DE JULIO, CAMBIARIA Y DEL CHEQUE .....	455
Preámbulo .....	455
TÍTULO I. De la letra y cambio y del pagaré:	
Cap. I. De la emisión y de la forma de la letra de cambio .....	460
Cap. II. Del endoso .....	464
Cap. III. De la aceptación .....	467
Cap. IV. Del aval .....	470

Cap. V. Del vencimiento .....	471
Cap. VI. Del pago .....	473
Cap. VII. De las acciones por falta de aceptación y por falta de pago .....	476
Cap. VIII. De la cesión de la provisión .....	488
Cap. IX. De la intervención .....	488
Cap. X. De la pluralidad de ejemplares y de las copias .....	491
Cap. XI. Del extravío, sustracción o destrucción de la letra .....	493
Cap. XII. De la prescripción .....	495
Cap. XIII. Disposiciones generales .....	496
Cap. XIV. Del pagaré .....	497
Cap. XV. Del conflicto de Leyes .....	500
TÍTULO II. Del cheque:	
Cap. I. De la emisión y de la forma del cheque .....	502
Cap. II. De la transmisión del cheque .....	506
Cap. III. Del aval .....	509
Cap. IV. De la presentación y del pago .....	510
Cap. V. Del cheque cruzado y del cheque para abonar en cuenta .....	513
Cap. VI. De las acciones en caso de falta de pago .....	514
Cap. VII. Del extravío, sustracción o destrucción del cheque .....	518
Cap. VIII. Del cheque falso o falsificado .....	518
Cap. IX. De la prescripción .....	519
Cap. X. Disposiciones generales sobre el cheque .....	519
Cap. XI. Del conflicto de Leyes .....	520
CUARTO. Constitucionalidad del art. 1435, 4º de la L.E.C. (STC. 10-2-92) .....	525

## ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CC	Código Civil
LCCH	Ley Cambiaria y del Cheque
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MF	Ministerio Fiscal
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SAT	Sentencia Audiencia Territorial
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

## **PRESENTACION**

En 1980 apareció la primera edición de «El Juicio Ejecutivo Cambiario», planteando el gravísimo problema de la fijeza del derecho, inexistente en muchos de los temas jurídicos que surgen a propósito de este procedimiento, porque asistíamos a una dispersión de opiniones en los diferentes Tribunales, derivada de la ausencia de una casación que unificase doctrina.

En 1985 publicamos la segunda edición adaptando el trabajo a la Ley 19/85 de 16 de julio, cambiaria y del cheque, así como la de 34/84 de 6 de agosto, que reformó la Ley de Enjuiciamiento Civil, y decíamos entonces que al estudiar el nuevo planteamiento legal ratificábamos la opinión de Garrigues de que en el tema de la letra de cambio, ninguna otra cuestión tiene la importancia de las excepciones en el juicio cambiario, que es un problema de vida o muerte para la letra, como medio de conceder un crédito con garantía. Decíamos también que a pesar de los esfuerzos legislativos, no íbamos a avanzar mucho en su efectividad, al admitirse defensas basadas en las relaciones personales con el tenedor, a la vez que la nueva legislación pretendía eliminar los rastros de la concepción causal, orientaciones difíciles de conciliar y que anunciábamos que sería el gran caballo de batalla del futuro juicio ejecutivo cambiario.

En 1991, después de 5 años de aplicación, nos encontramos con abundantes resoluciones judiciales que resuelven y comentan los casos planteados, a la luz de esa nueva legislación, y que consideramos necesario incorporar a este nuevo trabajo que aparece con el título de Jurisprudencia Cambiaria y Juicio Ejecutivo dada la importante incorporación de la denominada jurisprudencia menor que es sumamente ilustrati-



va en el estudio de los temas cambiarios que se plantean en el juicio ejecutivo.

Asimismo queremos enriquecerla dada la afinidad de temas con un apéndice de resoluciones judiciales relativas a las pólizas mercantiles como títulos puede abrir el juicio ejecutivo.

Procedemos ahora a publicar una 3ª edición ampliada y puesta al día.

Oviedo, marzo de 1993.

## **I.—NATURALEZA JURIDICA**

El juicio ejecutivo cambiario es un proceso autónomo e independiente, dentro de nuestra legislación procesal. No es un juicio ejecutivo genérico, aunque participa en gran parte de sus características, al establecerse una limitación en los medios de defensa, por parte del ejecutado, esto es, la sumariedad<sup>1</sup> se presenta como una nota más destacada.

El problema de la letra de cambio y sus relaciones con el contrato subyacente<sup>2</sup> se trasladan al proceso dirigido a su efectividad. Y si bien es cierto que con la ley 19/1985, de 16 de julio, se pretende eliminar los rastros de la concepción causal, y la correspondiente influencia procesal, no se consigue del todo, en cuanto se permite al deudor cambiario oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él.

Por eso en la exposición de motivos de esta nueva legislación se nos dice que las insuficiencias derivadas de la causalidad están directamente vinculadas al sistema de excepciones oponibles por el deudor cambiario, y que del sistema de excepciones que se adopte, depende que se perpetúe la concepción causalista de la letra o bien se inicie la tendencia a la abstracción del título.

Es evidente que la tendencia se ha iniciado, pero desde el momento en que la letra no es un título absolutamente abstracto, el juicio ejecutivo reflejará la mayor o menor dependencia de la causa.

---

1. FAIREN GUILLEN: *El juicio ordinario, los plenarios, rápidos y los sumarios*, en «Estudios de Derecho Procesal». Madrid, 1955, pp. 373 y s.

2. V. GARRIGUES: *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo II. Madrid, 1955, pp. 195 y s.

Y si a ello se añade la afirmación de que en pocas ocasiones podemos observar un divorcio más completo entre la dogmática y la práctica jurídica que en la existencia y regulación legal del juicio ejecutivo<sup>3</sup>, podemos llegar a comprender no sólo las críticas doctrinales, que en la forma más variada y diversa se han producido, sino también la grave desorientación que origina entre quienes a diario han de enfrentarse con la multitud de problemas que plantea.

Recordemos que para algunos autores<sup>4</sup> el juicio ejecutivo no era propiamente tal, ya que no resolvía sobre la existencia de derechos subjetivos dudosos, sino, más bien, lleva a efecto los que se hallan reconocidos por actos, o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo.

Pero no sólo se pone en tela de juicio su calidad jurisdiccional, sino también su naturaleza ejecutiva. Destacados procesalistas<sup>5</sup> sostienen que se trata de un verdadero proceso de declaración, y también el Tribunal Supremo<sup>6</sup>. No vamos a insistir en este tema, sobre el cual nos hemos pronunciado en otras ocasiones<sup>7</sup>. Basta con destacar la conflictividad, a los solos efectos de justificar la adopción de un criterio básico sobre el cual montar su desarrollo, y éste se concreta en la afirmación de que se trata de un auténtico proceso de ejecución<sup>8</sup>.

3. SERRA DOMINGUEZ: *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona, 1969, p. 517.

4. VICENTE Y CARAVANTES: *Tratado histórico crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley con los correspondientes formularios*. Madrid, 1856-1859, II, p. 327.

5. GUASP: *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1961, p. 411; MIGUEL Y ALONSO: *Derecho procesal práctico*. Barcelona, 1967, p. 649; HERCE QUEMADA-ORBANEJA: *Derecho procesal civil*. Madrid, 1962, p. 415.

6. Sentencia de 12 de noviembre de 1971.

7. GOMEZ DE LIAÑO: *Juicio ejecutivo de la ley del automóvil*. Salamanca, 1972, p. 55.

8. GOMEZ DE LIAÑO: *Ob. cit.*, p. 56. En apoyo de la tesis sustentada por FENECH, CARRERAS, SERRA, PEREZ GORDO, y otros autores, señalábamos las siguientes razones en pro de su naturaleza ejecutiva:

1.ª En los procesos declarativos, la incomparecencia del demandado, como es lógico nada afecta al proceso que continúa en todas sus fases y la sentencia declarará o no procedentes las pretensiones del autor, mientras que en el juicio ejecutivo, la inactividad del demandado, provoca la eliminación de las actuaciones posteriores, pasándose a la ejecución directa del derecho contenido en el título. En los procesos declarativos se exigen

Pero como ocurre con otros temas jurídicos, y posiblemente por no haberse inicialmente estudiado el asunto con la profundidad precisa, se parte de una afirmación —la de ser un proceso de declaración o de cognición—, el jurista la acepta como buena, y en ella se mantiene, y más cuando hasta tiempos muy recientes se consideró doctrina pacífica. Y, sin duda, por esta razón los tribunales vienen dando por sentado tal carácter declarativo. La sentencia de la A.T. de Pamplona de 28 de octubre de 1977<sup>9</sup> así lo afirma, con un interesante planteamiento.

una previa declaración judicial del derecho, que en juicio ejecutivo no es necesaria. Como observa el profesor FENECH, la ejecución a diferencia de la declaración no es una declaración de voluntad, sino una manifestación de voluntad.

Por ello en el juicio ejecutivo cuando no se formula oposición el actor no ha de justificar el derecho contenido en el título siendo totalmente imprecisa la proposición y práctica de prueba, mientras que en todo proceso declarativo es inexcusable en cualquier evento, la justificación del derecho que se pide.

2.ª No podemos desdeñar, una y otra vez, los términos legales que constantemente insisten en este carácter ejecutivo, otorgándole notas que evidencian su naturaleza ejecutiva. Así se exige un título ejecutivo, o mejor, que tenga aparejada *ejecución* (art. 1.429), despachándose la *ejecución* a la vista de aquél sin audiencia del demandado (art. 1.440), y cuando procede en la sentencia, no se declara nada, sino que se ordena seguir la *ejecución* adelante (art. 1.473). La sentencia de remate se configura como una ratificación del verdadero título ejecutivo que es el presentado con la demanda.

3.ª Aun afirmando el carácter declarativo del incidente de oposición, ello no puede afectar a la naturaleza ejecutiva del proceso, pues además de no ser un trámite necesario, sino contingente, carece de sustantividad dentro del juicio ejecutivo, estando únicamente concebido en garantía del hipotético derecho del ejecutado, ya que todos los títulos ejecutivos no pueden tener el mismo trato y en los denominados extrajudiciales la posibilidad de la oposición a la ejecución ha de quedar abierta.

4.ª La adecuada comprensión de la estructura formal de este proceso sólo puede efectuarse desde el ángulo visual del proceso de ejecución, pues como veremos más adelante, de no ser así, aparecería una evidente desigualdad en las posibilidades alegatorias concedidas a las partes, cuando se formula oposición.

9. Sentencia de la A. T. de Pamplona de 28 de octubre de 1979.

Considerando: Que el denominado por la Ley de Enjuiciamiento Civil juicio ejecutivo es, en realidad, un juicio de cognición sumario en el que existe una simplificación procedimental para el supuesto de que no se persone el demandado, una posposición de la fase contradictoria hasta el momento señalado por el artículo 1.563 para la oposición, y una concepción de ésta como algo incidental y anormal que convierte el sujeto pasivo en promotor de una actividad de instrucción, la que se ciñe a unas causas de nulidad expresamente determinadas y a unas excepciones también precisamente tasadas para las que, sin embargo, no se requiere generalmente una fehaciencia como aquella en la que se apoya la demanda, restricción en cuanto al contenido de la oposición y a la disminución objetiva del conocimiento del Juez que inspiran la norma de que «las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo



En el supuesto de inexistencia de oposición, la letra de cambio no perjudicada, y correcta, constituye título de ejecución, que determina inmediatamente la apertura de la vía de apremio, y la ejecución iniciada sigue adelante. Hablar aquí de un proceso de declaración o de cognición, no parece adecuado. En caso de planteamiento de oposición, aún en el más flagrante relativo al fondo del asunto, se prevé únicamente la posibilidad de incardinar dentro del proceso de ejecución, un incidente de naturaleza cognoscitiva, que se inicia con la formalización de la oposición —equivalente a la demanda incidental— su contestación y prueba, y concluye la vista. Pero la posibilidad de este incidente, articulado por elementales razones de garantía del ejecutado, en atención a la extrajurisdiccionalidad del título de ejecución, no desnaturaliza el proceso de ejecución en el que se introduce, como no eliminan el carácter ejecutivo de la quiebra los incidentes declarativos que dentro de ella puedan formularse, o los que puedan originarse en un proceso de ejecución de sentencia.

su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión» (artículo 1.479), disposición tajante que ha sido a lo largo del tiempo suavizada por la jurisprudencia, la que ha entendido que el juicio ordinario que se reserva a las partes después del ejecutivo, se limita a dilucidar la cuestión de fondo, o sea la certeza y realidad del crédito que sirvió de base a la ejecución, no permitiendo que se discutan nuevamente los defectos o faltas del título, ni las excepciones o causas de nulidad que o fueren alegadas o sin serlo se pudieron esgrimir (sentencias de 16 de abril de 1973, 8 de junio de 1969, 8 de febrero de 1964, 5 de junio de 1956, 13 de noviembre de 1926, 10 de noviembre de 1922 y 15 de octubre de 1970), doctrina ajustada a la ley ya que imponiendo el artículo 480 del Código de Comercio al aceptante una obligación caracterizada por su extraordinario rigor, pues tiene que pagar sin excusa alguna, ello no quiere decir que una vez satisfecha su obligación cambiaría mediante el pago de la letra, no pueda dirigirse a quien obtuvo indebidamente ese pago prevaleándose de esa severidad cambiaria y pueda demostrar recurriendo al contrato causal que no tenía ninguna obligación de pagar conforme a dicho contrato, ya que la abstracción de la causa que sirve de base a la enérgica declaración del artículo 480 juega tan sólo dentro del juicio ejecutivo y respecto de quien no esté ligado al deudor por el vínculo causal, o sea y recapitulando que sólo se permite el declarativo para discutir excepciones no alegables en el ejecutivo o bien para hacerlo sobre el fondo del asunto, es decir, sobre la existencia y exigibilidad del crédito, pero como el Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 20 de abril de 1949 ha sentado que además de las excepciones consagradas en el Código de Comercio se puede aducir en el juicio ejecutivo la falta de provisión de fondos cuando en la letra de cambio no han intervenido más que el librador y aceptante, es menester distinguir entre el caso general en el cual pueden discutirse declarativamente la existencia y exigibilidad del crédito por figurar en la letra otras personas además del librador y aceptante,

Ante tales consideraciones, mostramos nuestra disconformidad con la teoría de que hace derivar el carácter ejecutivo de este proceso de la sentencia de remate<sup>10</sup>, porque ésta se presenta cuando la ejecución ya se ha iniciado, y lo único que determina es que la ejecución siga adelante, porque fue decretada correctamente. Además, de no ser así, ¿cómo se podrían entender preceptos como el art. 1.446 de la LEC, que para evitar el embargo exige consignar el principal y las costas? Quienes consideran que el embargo que sigue a la presentación de la demanda ejecutiva, no es más que un embargo preventivo, se olvidan de que en este caso no se decreta nunca el embargo por costas, y que para ser efectivo debe probarse ulteriormente la deuda, cosa que no es precisa en el juicio ejecutivo<sup>11</sup>.

y el caso particular en el que sólo aparezcan éstos, en cuyo supuesto la existencia y exigibilidad del crédito se concreta y reduce al problema de la provisión de fondos hecha por el librador al aceptante, extremo susceptible de debatirse en el juicio ejecutivo y al que por tanto alcanzan los efectos de la cosa juzgada (véase en refrendo de esta tesis la sentencia de 17 de noviembre de 1960 por la que se casa otra dictada en juicio declarativo en la que se había estimado la existencia de un crédito fundándose el más Alto Tribunal para ello en que con anterioridad se había decretado la nulidad del juicio ejecutivo por falta de provisión de fondos), no debiendo olvidarse por último y a fin de concluir este bosquejo, que se hace aquí a los puros efectos doctrinales, que en la sentencia de 20 de febrero de 1976 se indica que «para que el acuerdo judicial recaído en juicio ejecutivo no produzca excepción de cosa juzgada en el subsiguiente declarativo es preciso que la cuestión que se trate de reproducir en el segundo pleito no se haya abordado en toda su amplitud en el primitivo», y que la de 9 de febrero de 1977 abundando en la misma doctrina y repitiendo las mismas palabras añade que «el juicio ejecutivo y como tal, sumario, no debe sin que quede desvirtuada su verdadera naturaleza, aunque sea al amparo del concepto provisión de fondos, convertirse en un juicio exhaustivo y amplio sobre valoración, cumplimiento e incumplimiento de contrato subyacente», con lo que aparece en primer plano el problema de si al socaire de la falta de provisión de fondos y habiendo mediado entrega de la cosa cabe discutir en el juicio ejecutivo, como generalmente se intenta, auténticas acciones resolutorias y edilicias, cuestión en la que se debe optar por la negativa no sólo por la angostura que se discutan y declaren derechos más o menos controvertibles y cuestiones complejas, sino porque menos aún cabría aceptar las consecuencias de una acción encubierta.

10. PRIETO CASTRO: *Derecho procesal civil*. Madrid, 1964, tomo II p. 226.

11. Refiriéndose a este extremo indica SERRA cómo cuando al promulgarse la ley de 23 de julio de 1966, elevando la cuantía de la ejecución hasta 10.000 pesetas y disponiendo que los procesos inferiores a dicha suma se tramitaran como juicios verbales, pudiendo otorgarse embargo preventivo con la sola presentación de títulos, los juzgados de primera instancia se vieron inundados con demandas ejecutivas de cuantía inferior a 10.000 pesetas. Las consecuencias parecían idénticas. Pero a los abogados no les pasó inadvertido, que con la reforma deberían justificar el crédito contenido en el título, tanto





Con ocasión de exponer públicamente esta teoría, un relevante procesalista objetó, que la ejecución no era automática por parte del Juzgado a la vista de la demanda ejecutiva y su documentación, sino que se examinaba el título presentado, antes de decretarse y ello ya suponía un conocimiento, siquiera sumario. Y efectivamente es así, pero ello no atenta contra la naturaleza ejecutiva, pues ya Chiovenda<sup>12</sup> advirtió que en los procesos ejecutivos no falta en absoluto el conocimiento, aunque se limite a la existencia de un documento que contenga los caracteres externos de la acción ejecutiva. Pensemos que en el prototipo de proceso de ejecución, cual es el de ejecución de sentencias, al solicitarse lo que corresponda, el juez ha de «conocer», ha de examinar si lo solicitado corresponde a lo dispuesto en el fallo a ejecutar, y si es procedente, comprobando la firmeza de la resolución, o cuando no lo sea, si está admitida en derecho para tal caso. Y es claro, que en esta situación, hay también conocimiento, que desde luego, no priva de su naturaleza ejecutiva al proceso.

En este orden de cosas debe de rechazarse la opinión, antes citada, de que el juicio ejecutivo, no sea propiamente un juicio, porque vemos que se da previamente al mandamiento de embargo, aunque sometido a una eventual impugnación, que cuando no se produce reviste carácter definitivo, y si tiene lugar, el enjuiciamiento es aún de mayor entidad, ante lo cual debe afirmarse la jurisdiccionalidad del juicio ejecutivo, eso sí, limitada al examen del título presentado, y por ello sobre los temas que no han sido objeto de enjuiciamiento, o no haya existido posibilidad de planteamiento, podrá deducirse proceso ulterior, dada la correlación entre limitación de enjuiciamiento y limitación de efectos de cosa juzgada.

Cortes Domínguez considera que se trata de un proceso declarativo con predominante función ejecutiva, pues se pone toda la fuerza coacti-

si se formulaba oposición por el deudor como si éste se mantenía en rebeldía, mientras que con el procedimiento del juicio ejecutivo, cualquier oposición debería referirse al título gozando además de limitación en las excepciones, y por otra parte la falta de oposición del ejecutado les relevaba de cualquier prueba. *Ob. cit.*, p. 525.

12. CHIOVENDA: *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de SENTIS MELLENDO. Madrid, 1936, tomo I, p. 359.

va del estado en favor del acreedor aparente, característica que como veíamos antes era propia de la jurisdicción. Más adelante este mismo autor al hablar del despacho de ejecución dice que significa admitir a trámite la demanda ejecutiva, y por consiguiente, dar inicio al proceso ejecutivo, lo que revela adecuadamente esta naturaleza que defendemos. También afirma que, en él, se produce una inversión de la posición procesal de las partes, porque el demandado para evitar la sentencia de condena no le basta con negar los hechos, sino que tiene necesariamente que oponer excepciones, a través de lo que se conoce con el nombre de «demanda de oposición», de donde su posición procesal deviene mucho más difícil e inconveniente.

Así pues, algunos autores que defienden la naturaleza declarativa, descubren, no obstante, la presencia de notas propias de la ejecución, y me parece que las posturas están próximas, en cuando se viene a llegar prácticamente al mismo resultado, con diferente enfoque, porque reconocemos que el incidente de oposición es de carácter declarativo, que comienza con la denominada muy gráficamente «demanda de oposición». Pero no debemos de olvidar que este trámite es eventual. Y en tal situación cuando no se produce oposición, no cabe hablar ni de inversión procesal de las partes, ni de demanda de oposición, y por ello podría deducirse que tendría una naturaleza ejecutiva, si no se formula oposición y declarativa cuando se formula. Pero tal planteamiento no me parece correcto porque la institución es única, y como se da siempre con trámites ineludibles (demanda, despacho de ejecución y ulterior sentencia de remate) tiene una evidente estructura ejecutiva, sin que la eventualidad de la incidencia declarativa, pueda afectar a aquel planteamiento general<sup>13</sup>.

Estas circunstancias no han pasado desapercibidas a los tribunales que en sus resoluciones reflejan la importancia del tema, en orden a descubrir el sentido de normas y disposiciones concretas. La sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 18 de mayo de 1988 se fija en su **finalidad ejecutiva**, recordando su origen de la siguiente manera:

13. FENECH: *Derecho procesal civil*. Madrid, 1980, p. 432.



«La naturaleza sumaria y las peculiaridades del llamado juicio ejecutivo vienen dadas y se articulan en función del título que le sirve de base y constituye la razón de su existencia, el título ejecutivo. Tal vez no resulte ocioso recordar que el juicio ejecutivo aparece como reacción ante la lentitud del proceso ordinario. En efecto, como la Ley no ofrecía medios para lograr el inmediato cumplimiento de las obligaciones que constaban con certeza, la iniciativa privada acudió a dos instituciones para lograr la necesaria celeridad en esta materia: a) el *pactum executivum* —expresa sumisión convencional de una las partes a la ejecución inmediata—, y b) la formación de procesos aparentes, con la finalidad de procurar anticipadamente un título de ejecución al acreedor, sin necesidad de un largo proceso de conocimiento y sin sentencia. Este modo de proceder para lograr la ejecución, como artificio que era al tener que seguirse un proceso simulado, se substituyó por la práctica de insertar los Notarios en los documentos públicos que autorizaban una cláusula por la que el deudor otorgaba potestad al Juez ante quien el instrumento fuera presentado para que hiciese ejecución en su persona o bienes, como si el documento fuera una sentencia; el carácter de generalidad de dicha cláusula de ejecución la transformó en cláusula de estilo, de suerte que, aun no constando expresamente, se presumía incluida en el propio documento. Por este camino se llegó, como expone la doctrina, a la construcción del juicio ejecutivo; quien estaba en posesión del documento de la clase expresada, en el supuesto de que el deudor no cumpliera voluntariamente la obligación, no tenía que acudir al proceso de conocimiento para obtener una sentencia base de la ejecución, sino que le bastaba al acreedor exhibirlo al Juez competente para que éste decretara la ejecución dictando al mandatum de solvendo. Con el tiempo, el trato privilegiado dado a los instrumentos garantizados se fue extendiendo a los créditos resultantes de documentos y especialmente a la letra de cambio; si bien se exigía como requisito previo el reconocimiento del documento ante el Juez. La primera manifestación del juicio ejecutivo sumario a base de título legal de ejecución (a diferencia de la cláusula privada de ejecución indicada) se halla en nuestra patria en una Ley de Enrique III (20 de mayo de 1396), que fue dictada a petición de los cónsules genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla, y en la que se menciona la práctica exis-

tente en esa ciudad, de prestar el deudor confesión de deuda ante los alcaldes, haciendo constar en «cartas y recaudos», para que éstos después pudieran disponer la ejecución a base de tales documentos. Más tarde, una Ley dictada por los Reyes Católicos (año 1480) hizo extensiva a todo el País la Ley antes citada, quedando con ello definitiva y totalmente introducido en España el título ejecutivo garantizado y el procedimiento para su efectividad con variaciones posteriores pasaron dichas disposiciones de la Novísima Recopilación y después a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, y, por último a la Ley Procesal Vigente. De lo expuesto se desprende que el título ejecutivo es un documento público o privado, que origina en el órgano jurisdiccional la obligación de desarrollar su actividad con **finalidad ejecutiva**. Dicho título lleva implícita, tiene aparejada ejecución según la terminología legal, en cuanto a la obligación a que se refiere, para el supuesto de que el deudor no la cumpla voluntariamente. El potencial ejecutivo de dicho título se exterioriza: a) de una manera casi inmediata, cuando el ejecutado, citado de remate, no formula, en debida forma y tiempo, oposición a la ejecución promovida contra él, pues en tal caso, el Juez dicta sentencia, con citación sólo del ejecutante (artículo 1.462 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y b) de una manera inmediata, pues si se formula oposición a la ejecución instada, se ha de articular, bien con base en alguna de las excepciones que están en los artículos 1.464 y 1.466 de la citada Ley Procesal, y tratándose de acciones cambiarias ejecutivas, en las específicas en el artículo 67 de la Ley Cambiaria y el Cheque».

## **II.—LA LEY 19/85 Y SU PROYECCION PROCESAL**



La nueva legislación pretende fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario, introduciendo una serie de reformas, que recogen sustancialmente la regulación de la Ley Uniforme de Ginebra de 7 de junio de 1930, según expresa la exposición de motivos. Pero olvida la reciente normativa, que es precisamente en los aspectos procesales en lo que nuestra legislación va a diferenciarse más de aquella regulación uniformada, pues el art. 67 de la LCCH, es trascendente. Es tan importante que puede originar sencillamente, que el sistema jurídico sea otra cosa.

Las normas procesales son las que, en definitiva, determinan la vigencia y valor de un derecho. El decir en la exposición de motivos que es novedad que incorpora, el vigor con que se defiende la validez genérica de cada una de las declaraciones incorporadas a la letra, nos hacemos que puede quedarse en una declaración de principios, mientras nuestro proceso de ejecución y apremio se desarrolle bajo sus actuales parámetros. Y las modificaciones que establece en el juicio ejecutivo, se limitan:

a) Nuevo sistema de excepciones, adoptando la fórmula del art. 67 desde luego poco feliz, y que, desde ahora, cuando no ha entrado aún en vigor, anunciamos un gran futuro de discusiones judiciales. Si se quería simplificar el sistema de excepciones, nunca se debió de adoptar una fórmula tan amplia, que permitirá, sin duda, excepcionar mucho más de lo que el legislador pretende y desde luego, dará lugar a abundantes polémicas forenses, cosa que no va a redundar en la efectividad y vigor del crédito.

b) Establecimiento de trámite específico para levantar el embargo

realizado, en el mismo momento de anunciar la oposición, cuando concurren las circunstancias que recoge el art. 68.

Entendemos que tales innovaciones significan muy poco, a la hora de buscar la pretendida efectividad. El titular, el acreedor cambiario, puede tardar varios meses en conseguir un embargo, y después de conseguido, mucho más en la vía de apremio, previa la discusión posible del juicio ejecutivo.

El tratamiento de los motivos de oposición tiene una importante proyección en el proceso con una problemática que refleja la sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de marzo de 1990 cuando dice que: «el art. 67 párrafo primero y número 2º de la Ley Cambiaria y del Cheque, imponen ahora un puntual tratamiento desde el distinto planteamiento que cada una de aquellas ofrece, pero al mismo tiempo, partiendo de los comunes designios que el legislador ha querido sentar en el preámbulo de la nueva normativa constituida por la Ley de 16 de julio de 1985; en efecto, ya al inicio de aquél se viene a señalar la finalidad perseguida, al decir: «la adaptación del ordenamiento sobre la letra de cambio, el cheque y el pagaré a la llamada legislación uniforme de Ginebra supone dar un paso decisivo encaminado a la renovación de nuestro Derecho Mercantil, tan necesitado de reforma. Si esta necesidad es predicable de otros sectores del ordenamiento mercantil, en pocos se hace tan evidente como en el de estos títulos valores, cuya regulación casi centenaria ha sido repetidamente denunciada por no servir para proteger adecuadamente los créditos incorporados a dichos documentos», añadiendo más adelante: «las novedades que la Ley incorpora tiene múltiples manifestaciones, y comienzan por la sencillez con que se delimitan los requisitos formales de los títulos regulados y el vigor con que se defiende la validez genérica de cada una de las declaraciones a ellos incorporadas»; y, expresamente se señala: «las Leyes uniformes tienen el propósito manifiesto de fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario»; «no puede negarse el descrédito relativo que rodea hoy a la letra de cambio en nuestra sociedad, la nueva Ley, rigurosa con el deudor, quiere cambiar ciertos usos que han contribuido a ese descrédito, restableciendo la confianza en el orde-

namiento jurídico y en uno de los valores fundamentales de la vida empresarial, la buena fe»; bien es cierto que, como ha tenido ocasión de indicar este mismo Tribunal en sentencia de 16 de noviembre pasado, estos plausibles propósitos normativos no se han plasmado en el articulado de la Ley con aquella claridad, decisión y valentía que tan manifiestos y laudables designios exigían, especialmente en lo concerniente al régimen de las excepciones oponibles a la acción cambiaria, pero también lo es que cualquier duda interpretativa debe resolverse en el sentido más acorde con ese deseo legislativo que, en definitiva, no pretende sino vigorizar la vieja y entrañable institución de la letra de cambio».

Lo cierto es que, después de cinco años de aplicación, muy poco se ha conseguido. Es más, puede decirse que en algunas materias se ha introducido la confusión, y todavía no se han clarificado cuestiones como la de la provisión de fondos y planteamientos de algunas excepciones, si bien es cierto que ello es también debido al deficiente sistema procesal que padecemos, en el que se ha hurtado al T.S. su función monofiláctica, con la progresiva limitación de asuntos de los que conoce, y la prevalencia de criterios dispares según las diferentes audiencias.

### **III.—SUJETOS**

## 1. ORGANO JURISDICCIONAL

### A) Competencia

La jurisprudencia venía admitiendo la sumisión expresa en la letra, y la ley 34/84, que reforma la redacción del art. 1.439, se refiere expresamente a la sumisión expresa, y, en su defecto, al lugar de cumplimiento de la obligación según el título o ante el domicilio del demandado o de alguno de ellos.

La reforma procesal operada por la ley 10/92 de 30 de abril ha venido a reformar el art. 1439 de la Ley de Enjuiciamiento civil que establece que la demanda se interpondrá ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación, según el título, esto es ante el lugar designado en la letra para el pago y como quiera que según el art. 1 de la LCCH la letra debe de contener este requisito, no habrá lugar a que entren en juego el fuero subsidiario del domicilio del obligado.

Y, por supuesto, para nada deben tenerse en cuenta las circunstancias que hayan podido concurrir en el contrato causal que dio origen a la letra, y que podrían influir en las reglas de competencia únicamente en el juicio declarativo en el que se cuestionasen temas de el derivado<sup>14</sup>.

---

14. La jurisprudencia en este sentido es abundante:

Aunque una jurisprudencia reiterada tiene establecido que la circunstancia de haberse girado letras para hacer efectivo el precio de los contratos de compraventa carece de alcance distinto del de facilitar el pago, esta doctrina normativa procesalmente cuando se



Hay que tener presente que la aceptación constituye el acto que cambia el centro de gravedad de la letra, y de ser teóricamente principal obligado el librador, pasa a ser en primer término obligado el girado-aceptante, por lo que se estima, que constituye un criterio perfectamente lógico el sentado por la jurisprudencia<sup>15</sup> de estimar lugar de pago el que se designa en la aceptación de letra<sup>16</sup>.

ejercita una acción ordinaria con fundamento en la primitiva obligación causal del giro no puede hacerse extensiva a los casos en los que utiliza el actor la acción ejecutiva derivada del contrato de cambio, porque dada la especial naturaleza del juicio ejecutivo no cabe que en él se discuta la procedencia de la deuda que la aceptación de las letras supone, y así también doctrina de esta Sala, bien compatible con la que antes se expresa y fijada en innumerables sentencias, entre ellas las de 22 de junio y 3 de octubre de 1931, 4 de julio y 3 de octubre de 1932, y 25 de septiembre de 1933, que tratándose del ejercicio que el artículo 521 del Código de Comercio concede a los tenedores de letras de cambio sólo hay que atenerse a éstas prescindiendo del contrato de compraventa que diera origen a las mismas y el cual únicamente podrá servir para ejercitar la acción personal que de él se derive. (T. S. 26 septiembre 1945).

La competencia territorial para conocer de las acciones derivadas de una letra de cambio invocadas en juicio ejecutivo y que sirven de título a éste debe ser atribuida al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde el efecto ha de pagarse por el obligado en virtud de la relación cambiaria, cualesquiera que sean las subyacentes o causales entre las partes, válida en el ejercicio de las ordinarias a estos singulares fines determinantes de la competencia (Sentencias entre otras de 17 de junio y 4 octubre 1904, reiteradas en las de 25 febrero 1911 y 15 junio 1912) por lo que incuestionable que el Juzgado requiriente —Plasencia— tiene la competencia que reclama, ya que no cabe desconocer que la cambial-título, según sus propios términos, precisa su pago en dicha ciudad y en ella fue protestada por falta de aquél por el librado. (T. S., Sentencia 4 marzo 1964).

Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que la circunstancia de girarse letras de cambio para el pago del precio, no es sino un medio de facilitar ese pago que no altera la competencia —Sentencia 17 mayo 1940, 2 octubre 1941, 5 marzo 1947 y 13 mayo 1955— sin embargo, no es menos cierto, que existen otros muchos supuestos en que también se ha declarado que la emisión de las letras determina la competencia cuando se ejercita la acción cambiaria para el cobro de la mercancía vendida y los contratantes han convenido que el pago se efectúe en letras de cambio en el domicilio del vendedor —Sentencia 29 septiembre 1945, 25 septiembre 1946, 9 julio 1947, 8 junio 1953 y 21 octubre 1955. (T. S., Sentencia 2 mayo 1964).

Como tiene declarado con reiteración esta Sala, la competencia para conocer de los juicios ejecutivos que tiene por título una letra de cambio, radica en el Juzgado donde está domiciliada, cuando no hay otro fuero preferente. (T. S., Sentencia 9 junio de 1964).

15. Según constante doctrina de este Tribunal, el conocimiento de la acción ejecutiva que conforme al C. Co. (art. 521 del C. Co.) nace de la letra de cambio correspondiente al juez del lugar determinado por la aceptación (T. S., Sentencia de 18 de enero de 1941).

Ha de entenderse que los avalistas y fiadores asumen la obligación cambiaria en los mismos términos que el principal obligado, y en consecuencia el domicilio señalado por éste, para el pago, es el que determina la competencia territorial, cualquiera que sea el domicilio de aquéllos<sup>17</sup>.

La tradicional admisión de la sumisión en la letra de cambio ha sido suprimida por la Ley 10/92 que en la reforma del art. 1439 de la LEC indica expresamente que no le serán aplicables las normas que sobre la sumisión expresa están contenidas en la Sección segunda del Título II del libro primero de la LEC.

Esta prohibición es una consecuencia de la orientación marcada en la exposición de motivos de esa ley que de “los datos disponibles vienen demostrando que una muy notable proporción de los asuntos civiles dirimidos en algunas ciudades procede de otros partidos judiciales, residenciándose allí en virtud de pactos de sumisión que, sobre perjudicar gene-

16. CASALS COLLDECARRERA: Estudios de oposición cambiaria. Barcelona, 1957, vol. I, p. 24.

17. Ejercitándose contra un avalista la acción derivada de una letra de cambio, procede estimar competente la jurisdicción del lugar en que la letra aparece domiciliada. (T. S., 5 julio 1927).

Es competente para conocer de la demanda contra un avalista el Juez del lugar donde la letra debió ser pagada. (T. S., 18 marzo, 2 julio y 3 noviembre 1927).

De la demanda dirigida contra el avalista el Juez que entendería si la acción se hubiese ejercitado contra la persona por quien salió garante, es decir, del lugar donde está domiciliada la letra. (T. S., 18 marzo 1927, 2 julio 1927, 3 noviembre 1927, 12 agosto 1927, 22 octubre 1930).

Será Juez competente para conocer el juicio ejecutivo fundado en letra de cambio el del domicilio del obligado al pago, que es el que figura en la letra con domicilio del mismo, por ser el lugar del cumplimiento de la obligación (Sentencias de 9 de marzo 1886, 21 marzo 1890, 21 septiembre 1906, 4 enero 1907, 21 marzo 1908, 25 febrero 1911, 19 marzo 6 y 2 julio 1927, 21 junio 1928, 30 enero 1929, 12 agosto y 28 octubre 1930 y 19 junio 1933); cualquiera que sea la naturaleza jurídica del contrato originario del cambio (Sentencias de 17 junio y 4 octubre 1904, 15 febrero 1905, 27 febrero 1907, 15 junio 1912, 31 enero 1915, 26 septiembre 1923, 24 febrero 1931, 3 octubre 1932, 25 septiembre 1933 y 26 septiembre 1945); y sin que la sumisión pactada en el contrato originario altere esta norma de competencia, porque la acción ejercitada no es la derivada del incumplimiento del contrato, sino la del contrato de cambio documentado en la letra (Sentencias 29 diciembre 1909, 18 febrero 1925, 4 julio 1932 y 4 marzo 1964).



ralmente al contratante más débil, distorsionan las cargas competenciales de algunos órganos jurisdiccionales en razón del único e inaceptable criterio de la comodidad de una de las partes”.

Sin embargo entiende Moreno Catena que “A pesar de la norma terminante, el legislador no ha logrado con esta modificación el objetivo que perseguía, porque el demandante, en lugar de acudir al juicio ejecutivo, puede optar por el cauce de un juicio declarativo ordinario, en el bien entendido que puede obtener embargo preventivo, que el procedimiento del juicio ejecutivo no es tan rápido como la ley pretende, y que el demandado va a ser igualmente condenado en costas; si no se iba a oponer en el juicio ejecutivo (supuesto más habitual), tampoco se va a oponer en el declarativo ordinario. Así pues, mucho nos tememos que la eficacia del precepto no va a ser tanta como el legislador pretendía<sup>18</sup>.”

Y Cortés Domínguez critica la reforma indicando que, “no parece inadecuado que el Legislador haya prohibido la sumisión expresa como medio de atribución de la competencia en los juicios ejecutivos. Pero no tiene sentido, dentro de un proceso dispositivo y dominado por el principio de aportación de parte, que se haya evitado igualmente la sumisión tácita como medio de atribución de la competencia territorial, porque ésta se expresa de la forma más libre la voluntad de hacer competente, tanto por el actor como por el demandado, a un Juez territorialmente incompetente<sup>19</sup>.”

## B) Cuestiones de competencia

No pueden promoverse cuestiones de competencia después de haberse opuesto el deudor a la ejecución (art. 1.480 de la LEC), declaración legal que concuerda con la del art. 72, que exige promoverla des-

18. MORENO CATENA. La reforma de la competencia territorial en el proceso civil. En “Comentarios sobre la reforma procesal” (Ley 10/992 de 30 de abril). E. FORUM. Oviedo 1992. Pág. 60.

19. CORTES DOMINGUEZ. La reforma en el juicio ejecutivo y proceso de ejecución. En “Comentarios sobre la reforma procesal” cit. pág. 138.

pues de personado, pero sin que quepa realizar gestión alguna, que no sea la de promover la cuestión de competencia, por inhibitoria o por declinatoria pues ambos medios están comprendidos en la redacción del precepto (art. 1.480), al no distinguir<sup>20</sup>.

El planteamiento se realiza conforme a las normas generales, surgiendo aquí únicamente el problema de si la declinatoria se puede utilizar como excepción dilatoria, a tenor de lo dispuesto en el art. 79, en el momento de formalizar la oposición como un motivo de oposición más, si por el contrario, al prohibirse utilizar en los juicios ejecutivos cambiarios la excepción II del art. 1.464 (incompetencia de jurisdicción), tal modalidad está vedada.

Por una interpretación literal del art. 1.465 de la LEC, se llega a la conclusión de que no es posible en esta clase de juicios plantear la declinatoria como excepción, al no poderse utilizar como tal la de incompetencia de jurisdicción, solución patrocinada por algunos autores<sup>21</sup>, y recogida por algunas resoluciones de los tribunales<sup>22</sup>.

20. MANRESA: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid, 1946, tomo VI, p. 534.

21. SOTO NIETO: La cuestión de competencia por declinatoria y el juicio ejecutivo. “Rev. Jur. de Cataluña”, 1958, p. 656. Señala que:

“Lo indudablemente cierto es, pues, que en el juicio ejecutivo cambiario no cabe alegar en el escrito de oposición la excepción de incompetencia de jurisdicción. La jurisprudencia del Tribunal Supremo lo ha reconocido también explícitamente, entre otras, en sus sentencias de 7 de julio y 13 de diciembre de 1913. Aunque la Ley, pretendiendo la máxima rapidez del juicio ejecutivo, haya procurado limitar las excepciones oponibles a aquellas que sean líquidas y de fácil solución, como son las que encuentran su apoyo en una prueba escrita, precisamente la incompetencia que se pudiera esgrimir, dado el criterio formal que la jurisprudencia adopta para precisar las normas competenciales en juicios por letras de cambio, tienen un controlable reflejo documental.

Con lo que dejamos expuesto, se patentiza la imposibilidad de alegar en el juicio ejecutivo cambiario la incompetencia, ni por vía de excepción dilatoria propia —que no tiene trámite en el juicio ejecutivo, en general— ni perentoriamente —en virtud de la eliminación de excepciones oponibles realizada por el art. 1.465 de la LEC—. Ahora bien, lo que no cabe concluir es que en los juicios ejecutivos sobre letras de cambio el Juzgado puede ser caprichosamente elegido por el actor ejecutante, ya que ello contraría todo el basamento procesal de la distribución de trabajo en los Tribunales y supondría una solución enfrenada con el señalamiento de fuero a las obligaciones personales.

Aparte de la posibilidad de acudir a la inhibitoria, creemos que la cuestión de compe-



Por una interpretación sistemática y lógica sería factible sostener la solución de poder sustanciar la declinatoria como excepción dilatoria, según permite el art. 79 en relación con el 1.480 de la LEC, en atención a las siguientes razones:

tencia por declinatoria no se ha eliminado en estos juicios, sino que, de los dos medios de dar cauce procesal a ésta, que señala el art. 79 de la Ley, sólo podrá utilizarse el camino incidental, que no puede argüirse seriamente que haya sido obstruido en el proceso ejecutivo cambiario. El art. 1.480 de la propia Ley, de proyección amplia a toda suerte de procesos ejecutivos, recordando el pronunciamiento general del art. 741, proclama que «en los juicios ejecutivos no se admitirán otros incidentes que los que nazcan de las cuestiones de competencia o de acumulación a un juicio universal»; y tal precepto, rectamente interpretado, conduce a la solución que patrocinamos, puesto que los problemas competenciales planteados a que se refiere no han de identificarse con los surgidos por haberse hecho uso de la excepción núm. 11 del art. 1.464, ya que el párrafo segundo del artículo citado añade que «no podrán promoverse las cuestiones de competencia después de haberse opuesto el deudor a la ejecución», prueba evidente de que alude a los específicos incidentes sobre competencia».

22. La sentencia de 27 de mayo de 1978 de la Audiencia Territorial de Oviedo, dice que en relación con las cuestiones de competencia por declinatoria en el juicio ejecutivo, hay que distinguir, el juicio ejecutivo cambiario y el juicio ordinario, pues mientras en éste cabe alegar como motivo de oposición la causa 11 del art. 1.464, o sea la incompetencia de jurisdicción sin perjuicio de que quepa en la vía propia incidental, en el primero no es posible que la declinatoria constituya causa de oposición, por no estar prevista en las excepciones oponibles en el art. 1.465 en relación con el 1.464 de la propia Ley de enjuiciar (sentencia de 29 de mayo de 1964). Que si ello es así, la cuestión de competencia por declinatoria en el juicio ejecutivo cambiario sólo puede formularse por la vía de los incidentes, pero en cuanto al momento de su interposición y formalización o deducción, la doctrina científica entiende, conforme al párrafo 2.º del art. 1.480 de la Ley procesal, que sólo cabe hacerlo o antes del escrito anunciando la oposición a que alude el art. 1.471 o conjuntamente con éste, pero nunca después, pues la oposición a que se refiere dicho párrafo 2.º del art. 1.480 es la del art. 1.461 y no la de su formalización prevista en el art. 1.463, la cual sólo está establecida, preclusivamente, para articular aquellos motivos de oposición viables, ya que sean causas de nulidad de los artículos 1.464 y 1.467, bien las excepciones previstas en los artículos 1.465 y 1.466, y sin que en ningún caso la demanda incidental que tiene por fin promover la declinatoria de jurisdicción pueda incardinarse en dicho plazo de formalización de la oposición, el cual claramente se concreta a cuestiones distintas y taxativamente fijadas en los referidos textos legales. Que de no entenderse así, si se presentase la demanda incidental en el último de los cuatro días previstos en el art. 1.463 o con ocasión de evacuar dicho trámite, consumiendo el mismo, resultaría imposible articular cualquier otro motivo de oposición que quisiese aducir el demandado, pues tampoco la suspensión obligada del trámite evitaría la conjunción plena de tal fase de formalización de la oposición, de aquí que el sentido del párrafo segundo del art. 1.480 es que la demanda incidental se presente en tiempo hábil para que la cuestión de competencia se ventile antes de que se abra el período de formalización de la oposición, si ésta se solicita a todos los efectos.

a) Porque si estamos ante un proceso sumario y rápido, en el cual no se admiten los incidentes como regla general por la dispersión y dilación que supone, el legislador nunca pudo querer admitir que la cuestión de competencia por declinatoria, pueda plantearse por vía incidental, complicando el litigio, y no por la más simple vía excepcional.

b) Porque al estar ante una colisión de preceptos (el 1.480 lo autoriza y el 1.465 lo prohíbe), es necesario inclinarse por aquella interpretación que no conduzca al absurdo, que según principio general conocido, haya que rechazar.

c) Porque, como ya se ha señalado<sup>23</sup>, no habría necesidad de mencionar en el art. 1.465 esta excepción que está comprendida en las reglas generales de la declinatoria.

Se sostiene por el recurrente que, el haber advertido al personal que no se aceptaba la competencia del Juzgado que le citaba y el haber planteado como excepciones la incompetencia al oponerse a la ejecución, impiden el considerarle, como la resolución impugnada le considera, sometido tácitamente al Juzgado que despachó la ejecución, y por consiguiente que éste debió declarar su incompetencia accediendo a la excepción propuesta, mas el motivo no puede prosperar, tanto porque por tratarse de letra de cambio sólo podía promover la excepción de incompetencia en la forma incidental regulada por la Ley procesal sino porque en ningún caso puede estimarse propuesta en forma la declinatoria, ya que por el recurrente no se interesó se acordase la remisión de los autos a quien estimaba competente; razones por las cuales su actuación procesal ha de ser entendida conforme al art. 59 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como una sumisión tácita al Juzgado que conoció del proceso. (T. S., Sentencia 29 mayo 1964).

Por el juzgador de instancia se admitió en su sentencia la excepción de incompetencia de jurisdicción, aducida como perentoria, cuando esto está expresamente prohibido en los juicios ejecutivos por letras de cambio, como prescriben los artículos 1.465 y 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error que cometió al confundir la interpretación del art. 1.480 de la misma ley, pues éste se refiere a las cuestiones de competencia promovidas en forma incidental de declinatoria o inhibitoria, pues estas cuestiones de competencia, proceden en los juicios ejecutivos, aunque se originen, como en el presente caso, por letras de cambio, por lo que al no haber el demandado planteado en forma la declinatoria de jurisdicción, como prescriben los artículos 79 y 535 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el juzgador debió entrar a resolver el fondo del asunto, y no aceptar, en su sentencia, la excepción de incompetencia de jurisdicción, la que no puede promoverse como perentoria en los juicios ejecutivos fundados en letras de cambio; aparte de que el demandado se sometió tácitamente al Juzgado de..., al haberse personado y anunciar su oposición a la ejecución, a medio de procurador, por dos veces, dentro del término que señala el art. 1.461, sin haber formalizado la declinatoria de jurisdicción como incidente, que era lo que procedía en Derecho. (A. T. Madrid, 16 marzo 1965).

23. MANRESA: *Comentarios...*, cit., tomo VI, p. 498.



d) Porque fuera de la más rigurosa literalidad, no hay razón para una solución tan arbitraria, que sólo impediría poner de manifiesto la falta de un requisito indispensable a todo proceso.

Y así lo vienen entendiendo algunos tribunales, distinguiendo entre su alegación como excepción del art. 1.464 que está prohibida por el art. 1.465 y como cuestión de competencia que está permitido por el art. 1.480 en relación con el 79 de la Ley procesal civil<sup>24</sup>. No obstante lo cual, hay que reconocer que el criterio que prevalece es el primero.

## 2. EJECUTANTE

### A) El librador

El librador, como persona que emite la letra, frente al librado que ha de pagarla, a favor de un tercero al que ha de hacerse el pago, solo excepcionalmente habría de resultar la persona que ostente la calidad de ejecutante. Sin embargo, en nuestra práctica mercantil en la que la letra se emite mayoritariamente como medio de pago, librador y librado constituyen los elementos personales más importantes, asumiendo en muchas ocasiones las entidades de crédito, la figura de tomador, en virtud del descuento bancario, o simplemente de la comisión de cobro, pero cuando el pago de la letra no se efectúa a su vencimiento, aquel particular tomador la devuelve sin más al librador, que es desde luego el portador legítimo.

Y según el art. 19 de la LCCH, el tenedor es el portador legítimo

24. Sentencia de 31 de mayo de 1977 del Juzgado de Primera Instancia de Peñaranda de Bracamonte, señala que la cuestión de incompetencia de jurisdicción fue planteada por el demandado en el hecho primero de la contestación o en el escrito de formalización de la oposición y no como excepción del número once del art. 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado lo dispuesto en el art. 1.465 de la misma Ley, formalizando la cuestión simultáneamente a la oposición aunque sea más correcto y recomendable el formalizarla en escrito aparte, ello no es óbice a que sea examinada y en su caso estimada ya que no ha sido presentada como una excepción perentoria al amparo de las excepciones que contra la Letra de cambio la ley procesal limita, sino como una excepción dilatoria pero propuesta en el mismo escrito de oposición.

de la misma cuando justifique su derecho referido a los sucesivos endosos. ¿Será por ello preciso que al librador se le considere legítimo por la simple posesión, como se venía entendiendo anteriormente por algunos tribunales<sup>25</sup>, o si por el contrario es preciso acreditar el rescate legítimo?

Esta última orientación está recogida en la sentencia del TS de 30 de enero de 1936<sup>26</sup>, que considera que la simple tenencia de la le-

25. Así lo entiende la A. T. de Burgos en sentencia de 9 de junio de 1965, y 18 de marzo de 1967. La de Albacete de 28 de mayo de 1966. La de las Palmas de 27 de septiembre de 1966. La de Cáceres de 27 de septiembre de 1967. La de Barcelona de 12 de abril de 1961. La de Oviedo de 18 de enero de 1967, y 8 de febrero de 1977, señalando esta última:

«Que en primer término la excepción de falta de legitimación activa, esgrimida por la entidad, ejecutada al no justificar el ejecutante en qué concepto ha devenido tenedor legítimo de la letra no puede ser acogida porque es reiterada la doctrina de esta propia sala, establecida en sus sentencias de 30 de noviembre de 1960, 18 de octubre de 1962, 23 de mayo de 1973, 20 de enero y 4 de julio de 1975, que declara que la posesiónrescate por quien figure en la letra como acreedor de otros responsables es el hecho básico constitutivo de su legitimación como portador legal, sin perjuicio de las acciones o excepciones impugnatorias de la legalidad del rescate o de la tenencia (robo, hurto, apropiación indebida, extravío, etc.), hasta el extremo de operar la eficacia absoluta del pago de buena fe sobre esta apariencia jurídica (art. 491 del Código de Comercio en la misma línea del art. 1.164 del Código Civil), por lo que no procede la exigencia de otro documento justificativo de la entrega voluntaria, transmisión del crédito o reembolso expedido por el portador precedente en función legitimadora del responsable cambiario a tenor de la letra y poseedor actual para el ejercicio de la acción ejecutiva, porque sobre la experiencia de la vida en materia de negocios se construye la presunción de voluntariedad en la entrega del documento de deuda y la liberación subsiguiente (art. 1.188 y siguientes del Código Civil), como principio general en cuestión de pagos, y porque si la legitimación resulta de la propia cambial (librador, tenedor, endosante, endosatario, etc.), y de su posesión presuntivamente legal el art. 521 del Código de Comercio en relación con el art. 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil no condicionan el pago de la ejecución a otra justificación dominical *prima facie*, que el rescate de la letra en regreso».

26. Si bien puede afirmarse en principio que la tenencia de una letra impagada, unida al acta de protesto y a la circunstancia de figurar como acreedor cambiario el demandante, son suficientes para la legitimación judicial, es lo cierto que en el caso presente debe aceptarse la doctrina de la Sala; primero porque la letra de cambio no cabe considerarla como un bien mueble, ya que entraña un contrato de naturaleza mercantil, lo mismo cuando se utiliza como instrumento de cambio que cuando se emplea sin que pierda sus especiales características, como documento de crédito, siendo en su consecuencia también mercantiles todos los actos derivados de ella y ofreciéndose por tanto como incuestionable que conforme a lo estatuido en los artículos 2.º y 443 del Código de Comercio, las relaciones jurídicas a que da lugar, han de regirse por dicho



tra no indica su posesión legítima, así como la de la AT de Madrid de 30 de junio de 1959<sup>27</sup>, salvo en el supuesto de que esté girada a la orden del propio librador, al no aparecer del propio título como cesionario, ni poder convertirse en tal al extinguirse la letra como instrumento de cambio con el vencimiento, por lo que para estar legitimado activamente deberá estar debidamente documentado el retorno o regreso.

Alonso Prieto<sup>28</sup> se mostraba partidario de la necesidad de acreditar la posesión legítima, por la naturaleza escrituraria de las declaraciones cambiarias, y otros argumentos basados en artículos derogados del Código de Comercio.

En contra de esta teoría estaría la evidente consideración de la letra de cambio como cosa mueble<sup>29</sup>, y su transmisión «ope legis» sin documentación en el título mediante la adquisición de la posesión del

cuerpo legal, y segundo porque la simple tenencia de la letra en cuestión, no indica su posesión legítima, ni se ha demostrado que fuera el señor B. quien la pagara, cual lo estima la Sala por el conjunto de pruebas, siendo evidente que de haber hecho el pago de la letra al Banco no hubiera sido un pago en lugar de aceptante, sino dada su condición de librador, un reembolso de la cambial, que se hubiera hecho constar, bien en este o en otro documento que le pudiera servir de título para repetir contra los herederos del librado aceptante.

27. El hecho de que la letra y el protesto aparezcan en poder del librador no le convierten en portador legítimo porque no aparece del propio título como cesionario ni pudo convertirse en tal, pues la vida de la letra como instrumento de cambio se extinguió con su vencimiento, ni puede invocar una subrogación en los derechos del portador por dos razones: es la primera que no aparece acreditado que el librador demandante haya satisfecho al Banco, que aparece como tomador, el importe de la letra, ya que lo único que aparece es el reintegro de los gastos de protesto y de una comisión bancaria, que hacen sospechar una irregularidad cambiaria, una discordancia entre la realidad y el título, que en este momento no tiene mayor trascendencia que la indicada, y la segunda y principal, que este derecho de subrogación lo concede únicamente el Código, en su art. 519, al endosante que reembolsare una letra protestada, derecho que no puede hacerse extensivo al librador porque las razones de su intervención en la letra son distintas, ya que el endosante con respecto a su endosatario tiene relaciones en las que se hace abstracción de la causa que dio origen a la creación de la letra, mientras que, entre el librador y librado, al poderse discutir la condición de acreedor en algunas de las formas previstas por el art. 457, cobra toda su vigencia el contrato causal subyacente.

28. ALONSO PRIETO: *Acción cambiaria ejecutiva. Legitimación activa del librador*. «Rev. Derecho Procesal», núm. 1 de 1970, pp. 223 y s.

29. GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid, 1962, tomo I, p. 654.

documento adquiriendo la letra<sup>30</sup>, así como la extendida teoría de la legitimación por posesión<sup>31</sup>, adecuada y admitida en aquellos supuestos del descuento bancario, o en casos en los que ha operado de alguna manera una especie de prematura y particular vía de regreso<sup>32</sup>.

A la vista de la nueva legislación y del citado art. 19, la teoría de la legitimación por documentación en el propio título es la que ha de considerarse como válida, teniendo siempre presente la orientación de la reforma de la autonomía del título y su abstracción, por lo que el librador para ser ejecutante, ha de justificar su posesión, por endosos

30. URÍA: *Derecho Mercantil*. Madrid, 1960, p. 641.

31. CASALS: *Ob. cit.*, p. 356, se refiere a las opiniones en este sentido de MOSSA, STAUB, BONELLI, VALERI y FERRARA.

32. El T. S., en sentencia de 18 de abril de 1928, estableció:

«Que, como se ve, la sentencia de 20 de marzo de 1909 contemplaba un supuesto de hecho y de derecho de absoluta paridad con el presente, al que es perfectamente aplicable su doctrina, y así hay que estimar que el librador señor X., y aunque hubiera girado la letra a la orden del Banco X, pudo, conforme tiene previsto el art. 520 del Código de Comercio, exigir del portador la entrega de la letra con el protesto, en cuanto tuvo noticia de éste, y reembolsarle el importe del principal y de los gastos, o estos últimos si aquél no había llegado a salir del patrimonio del Banco; y basta con acreditar el librador la tradición de la letra con su protesto, como ha quedado perfectamente acreditado en autor, para que el repetido librador se subrogue en los derechos del Banco contra el aceptante don X. X., contra quien le queda expedita la acción cambiaria; doctrina perfectamente lógica y justa, puesto que las relaciones de acreedor y deudor entre librador y aceptante aparecen del mismo documento, y el código, al exigir la cuenta de resaca, no previó en caso de que la transmisión del crédito del Banco a cuya orden se giró la letra no hubiera pasado, como en este caso, del terreno puramente formal sin efectivo contenido patrimonial, por lo que el regreso de la propiedad de la letra no exigía el previo reembolso por el librador de un importe que no había llegado a percibir, y por ello huelga la cuenta de resaca, y es suficiente la cuenta de gastos, desapareciendo con ello, al habérselo acreditado así de una manera auténtica el Banco, el peligro que el Código quiso evitar con la cuenta de resaca, de que el aceptante pagase a quien no fuese su acreedor.

Sobre la necesidad de la prueba de retorno, la A. T. de Santa Cruz de Tenerife recordaba que existen al respecto dos criterios: el radical, que entiende que la tenencia demuestra la legitimación sin necesidad de documento de retorno, y el más inveterado, que entiende necesario aquel documento. Como paradigma del primero, la sentencia de la A. T. de Valencia de 2 julio 1969. A favor del contrario, numerosas sentencias antiguas y también de fechas recientes (A. T. de Madrid de 10 junio 1970 y T. S. de 30 enero de 1971), en las que se mantiene la opinión de que, además de la tenencia, debe existir una prueba de retorno. En el litigio por ella examinado, la A. T. de Canarias se pronuncia por la primera doctrina enunciada estimando que no es necesario «cuenta o documento de retorno para legitimar al librador». (A. T. de Santa Cruz de Tenerife, 26 de febrero 1973).



a su favor, o cualquier otro concepto que le atribuya la calidad de poseedor legítimo, como el estar girada a la propia orden.

La sentencia de la A.T. de Madrid de 13 de abril de 1988 se refiere a «la letra de cambio es un título de los llamados de rescate, cuya simple posesión, por cualquiera de las personas intervinientes en ella, implica presunción de pago (v. artículo 1.189 del Código Civil y artículo 50 del Código de Comercio), en defecto de pago de una letra de cambio presentada y protestada en tiempo y forma el portador tendrá derecho a exigir del aceptante, del librador o de cualquiera de los endosantes el reembolso con los gastos de protesto y recambio. Por ello, al hallarse el actor en posesión de la letra de cambio litigiosa y figurar en ella como tomador, concurren en el presente caso los requisitos suficientes para estimarle activamente legitimado para el ejercicio de la acción deducida en su demanda».

Además, la persona que aparece como portador deberá estar nominada en la letra, pues como indica la S.A.T. de Bilbao de 10 de junio de 1987: «Si bien ningún precepto del CCom. autoriza a privilegiar la posesión real indocumentada frente a la legitimación literal, lo cierto es que puede considerarse suficiente al efecto la tenencia de la letra, unida al acta de protesto y a la circunstancia de figurar en la misma por cualquier concepto; más si, como en el caso, la actora no figura para nada en las letras de cambio, presentadas como título ejecutivo, es obvio que no puede despacharse la ejecución pretendida».

La sentencia de la A.P. de Santa Cruz de Tenerife de 2 de Marzo de 1989 se expresa indicando que: «La legitimación para el ejercicio de la acción cambiaria la ostenta, como carácter general, el tenedor de la letra que sea «portador legítimo» de la misma con arreglo a las normas de circulación del título (artículo 29 de la Ley Cambiaria), debiendo presumirse que el tenedor de la letra es el portador legítimo siempre que figure su nombre o su firma en el documento como uno de los posibles acreedores cambiarios, de tal manera que su simple posesión, de darse tal requisito, legítima en principio para el ejercicio de la acción, y solo en el caso de que expresamente se impugne tal legitima-

ción, se deberá justificar la legitimidad de la tenencia de la cambial. En el presente caso, ha quedado debidamente acreditada la posesión legítima de la letra por el actor, que es el librador de la misma por la nota de regreso del Banco tomador aportada e incluso por la certificación expedida por este último en período de prueba, por lo que la recepción de la letra por el librador, supone que la inicial legitimación ejecutiva cambiaria cedida al girar la letra a la orden del Banco, es recobrada por el librador».

## B) El tomador. El descuento bancario

Se ha venido conociendo, con el nombre de tomador, a la persona a cuyo nombre se manda hacer el pago, como se decía en los preceptos derogados del Código de Comercio, y que se ha impuesto en la práctica. El art. 1 de la LCCH, se refiere al nombre de la persona que ha de pagar, denominada librado, a la firma del que emite la letra que denomina librador, y el nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago, o a cuya orden se ha de efectuar, que no recibe nombre alguno, y que correspondería al tradicional tomador, que sería el legitimado ordinario, salvo que la letra estuviese girada a la propia orden.

Aparecerá legitimada esta primera persona designada en la letra como la que ha de recibir el pago, cuando no existan endosos ulteriores, salvo que vuelva a ser el último endosatario. Juega pues para el, igual que para todos los tenedores el art. 19, justificándose de la propia letra su derecho.

La importante función que cumple la letra de cambio en el tráfico mercantil actual, como instrumento de crédito, origina que las entidades bancarias figuren como tomador en las cambiales, sometidas a descuento o comisión de cobranza, que son la regla general. No obstante, a la hora de plantear la ejecución, por impago, la entidad bancaria tomadora, suele limitarse a «devolver» la legitimación asumida al librador, según el planteamiento antes indicado.



El Tribunal Supremo se ha manifestado en diversas ocasiones sobre este tema indicando:

«El negocio jurídico de **descuento bancario** de letra de cambio instrumentado a través del endoso de la cambial, ya se califique como contrato de préstamo mutuo, ya de compraventa, o de complejo o atípico (TS 1ª SS 20 de abril de 1978, 14 de Abril 1980 y 21 de Noviembre de 1984), convierte al Banco descontante en titular pleno de la letra, del crédito en ella incorporado, y, por ende, en acreedor cambiario, produciendo tal contrato, como efecto principal, el derecho del Banco a exigir y la obligación del descontatario de devolver o restituir la cantidad anticipada, pero la efectividad de tal derecho y consiguiente obligación esta supeditada al cumplimiento por la entidad bancaria de determinadas obligaciones, entre las cuales, y como fundamental, debe destacarse la de devolver al endosante la letra de cambio descontada con la misma eficacia» (STS Sª 1 de 18-3-87)

«El contrato de descuento, en virtud del cual el Banco descontante entrega el importe de un crédito no vencido a su cliente, cedente o descontatario, con deducción de los intereses que corresponden por el tiempo que falta para su vencimiento, recibiendo la titularidad del crédito cedido, admite varias modalidades en razón a la naturaleza de ese crédito, produciéndose, cuando está incorporado a la letra de cambio, el llamado descuento cambiario, en el cual la titularidad que el Banco adquiere, frente a terceros, ajenos al contrato de descuento, es la que figura en la propia letra, que es, en este caso, la de tomador-tenedor, la cual, en principio, le permitía dirigirse contra el aceptante, en acción directa, de naturaleza cambiaria, mientras que, frente al librador-descontatario-cedente, tenía la opción de ejercitar la acción cambiaria de regreso o la acción dimanante del contrato de descuento, si la letra, presentada a tiempo, no hubiera sido pagada por el aceptante». (STS 144-1980, 21-11-84, 20-2-1985 y 24-6-1986)

«Lo que el descuento cambiario no supone, dada la naturaleza del crédito recibido por el descontante que adquiere una letra de cambio, es el crédito causal basado en la provisión de fondos, pues la cesión

de la provisión de fondos no es inherente a cualquier endoso, sino que es otra índole de negocio, que requiere la específica notificación propia de la cesión ordinaria, como recoge, de acuerdo con la jurisprudencia, el actual art. 69 LCC» (STS 1ª S 19-12-1986)

Con particular extensión la SAT de Oviedo de 13-7-88 indica: «Que el contrato de descuento bancario es un negocio complejo y atípico, aunque aludido por los artículos 177, 178-2º y 183 del Código de Comercio, no asimilable, por tanto, a un propio préstamo mutuo, ni a la compraventa de créditos —artículos 1.526 y siguientes del Código Civil y 347 y 348 del Código de Comercio—, que ocasiona, por virtud de la esencial cláusula «salvo buen fin» del crédito cedido, si el deudor no paga y, por consiguiente, no lo hace el librado aceptante en el descuento bancario, viene obligado a realizarlo el cedente, sujeto pasivo de la acción de reembolso, y el Banco que descontó las cambiales o efectos puede optar entre ejercitar la acción cambiaria de regreso, basada en el artículo 516 del Código de Comercio o la derivada del contrato de descuento, como acción personal, cuyo plazo de prescripción, al no venir establecido expresamente en el Código de Comercio o la derivada del contrato de descuento, como acción personal, cuyo plazo de prescripción, al no venir establecido expresamente en el Código Mercantil, es el general de 15 años, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 943 y 50 de dicho Código, en relación con el artículo 1.964 del Código Civil (sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 1948, 20 de junio de 1960, 14 de abril de 1980, 21 de noviembre de 1984, 24 de junio de 1986 y 19 de diciembre del mismo año).

A lo dicho aún se podría añadir que, en el presente caso se acciona, con base, ciertamente, en el negocio de descuento, pero con apoyo más próximo en una póliza de afianzamiento de aquellas operaciones, intervenida por Corredor Colegiado de Comercio y en la que se obligaron como fiadores solidarios los demandados, por lo que también sería de aplicación preferente el plazo de prescripción de tal acción, que es, asimismo, el general de 15 años del artículo de 1.964 del Código Civil, al no tener plazo especial a tal fin.

Respecto al pago que se alega, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.170-2º del Código Civil, por haber caducado las letras descon-



tadas en poder del Banco que realizó dicha operación, hay que señalar que solo una de las cambiales, por importe de 215.529 pesetas, estaba aceptada por el librado y fue, oportunamente protestada por falta de pago y otra de 18.200 pesetas también fue protestada, pero no estaba aceptada y el resto de las letras, hasta un total de 52, contenía la cláusula «sin gastos» y tampoco estaban aceptadas y, en consecuencia, no fueron objeto de protesto, y, en el momento de formular la demanda que rige estos autos todas las letras se unieron como prueba documental y, por razón de su fecha, estaban incursas en caducidad cambiaria, por haber transcurrido con exceso el plazo de tres años que señala el artículo 950 del Código de Comercio por lo que se hace necesario examinar las consecuencias que tales circunstancias puedan producir en el presente proceso, habida cuenta que el fiador, según dispone el artículo 1.853 del Código Civil, puede poner todas las excepciones que correspondan al deudor principal, salvo las que sean puramente personales.

También sobre esta materia tiene declarado el Tribunal Supremo, que en el contrato de descuento, el crédito se da pro solvendo, y no pro soluto, por lo que el Banco asume la obligación fundamental de diligente gestión, teniendo que presentar al cobro la letra con la debida oportunidad y levantando, en su caso, el protesto por falta de pago, y, una vez culminada su actuación, devolverá el título al cliente, acompañado del acta de protesto, a no ser que en la cambial figure la cláusula «sin gastos» admitida por los usos mercantiles y en cuya virtud el librador dispensa al tenedor de la obligación de protestar los efectos impagados, asumiendo sin tal requisito la responsabilidad en vía de retorno por el ejercicio de la acción cambiaria ordinaria y de la causal, como si hubieran sido protestados, mientras la letra no prescriba (sentencias de 7 de marzo de 1974, 19 de noviembre de 1976, la primera de las cuales cita, a su vez, la de 6 de julio de 1966), doctrina contenida en la sentencia 14 de abril de 1980 y ratificada en las de 20 de abril de 1984, 14 de mayo de 1986 y 29 de octubre de 1987.

Como también tiene declarado el Tribunal Supremo, en sentencias de 23 de marzo de 1979 y 14 de abril de 1980, citadas en las sentencias de 5 de febrero de 1985, el perjuicio de la letra imputable al Banco, por defecto de levantamiento del protesto en tiempo hábil, cuando la letra carece de la cláusula dispensatoria, determinada, en sentir del más

autorizado y general criterio, la producción de los efectos enervatorios de la cláusula «salvo buen fin», y la entidad descontante soportará los efectos de su propia negligencia, de tal modo que, a la decadencia de su acción cambiaria de regreso va unida la de la acción causal, nacida del contrato oneroso, unilateral y no solemne de descuento, estimándose que la letra despliega los efectos del pago conforme a lo prevenido en el art. 1.170, párrafo 2º in fine, del Código Civil.

A esto se debe añadir, que el propio Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de febrero de 1985, en las que se citan las de 21 de noviembre de 1984, 20 de abril de 1978 y 14 de abril de 1980, después de reiterar la obligación del Banco tenedor de protestar las cambiales, por falta de pago (salvo la excepción ya consignada), declara que la omisión de tal normativa determina, por imperio de lo dispuesto en el artículo 460 del Código de Comercio, el cese de la responsabilidad del librador, cuando pruebe que tenía hecha provisión de fondos para su pago, de aquí que si la letra no fuera presentada al cobro en el lugar en la misma indicado, el día de su vencimiento, tal demora negligente del portador, genera un perjuicio para el librador, si en aquella fecha existían fondos en poder del librado, para atenderla correctamente, responsabilidad generante de la indemnización de daños y perjuicios, que puede exigir el librador, a quien el importe de la letra se le haya cargado en cuenta corriente, consistente en el reintegro de la misma, con sus intereses, en razón a que si el impago se ha producido, es únicamente imputable al tenedor, al demorar la presentación al pago del efecto cambiario».

### C) El endosatario

Endosatario, en sentido estricto, es quien figura investido para obtener la prestación cambiaria, por cláusula accesoria e incorporada a la letra. El primer endosatario adquiere la legitimación originaria del tomador, que trasmite a los sucesivos, de forma que la legitimación corresponde siempre al último endosatario de la serie, porque el título indica el derecho del último, y no el de endosatario intermedio, que ha cedido ya su derecho, si bien puede recuperarlo en vía de regreso,



por lo que puede también el endosatario intermedio ostentar la legitimación activa para el ejercicio de la acción cambiaria demostrando su derecho material o bien su legitimación formal<sup>33</sup>.

Es necesario tener presente que si la letra fuese girada «no a la orden» no es transmisible por endoso, que ha de ser total, puro y simple, debiendo escribirse en la letra en su suplemento con la firma del endosante, pudiendo cualquiera de ellos prohibir nuevos endosos.

#### D) Otros Supuestos

Lo normal es que la legitimación activa, que faculta para ostentar la calidad de ejecutante, derive de la propia letra, a favor del librador, tomador o endosatario. Pero puede ocurrir que tal apariencia resulte modificada, por la concurrencia de modos de transmitir la propiedad, bien «intervivos» bien «mortis causa», o simplemente por sobrevenir causas que afecten a la capacidad del titular. Ante la imposibilidad de exponer la multitud de situaciones que pueden presentarse, nos referimos a las más corrientes:

##### a) Cesionario

El cesionario o adquirente de una letra de cambio no perjudicada, que pueda justificar documentalmente la procedencia de legitimado cambiario, tiene acción ejecutiva, y puede en consecuencia instar la ejecución en juicio ejecutivo. En principio parece oponerse a este criterio el principio de literalidad cambiaria, pero teniendo presente que el endoso no es el único medio de transmisión de la letra y de los derechos cambiarios, porque puede ser objeto de cesión ordinaria y de otras formas de transmisión conocidas en derecho<sup>34</sup>, ha de aceptarse esta solución, ya que por el mecanismo de la cesión, se transfiere el crédito

33. CASALS: *Ob. cit.*, p. 356.

34. GARRIGUES: *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo II. Madrid, 1955, p. 376.

incorporado en la letra con la totalidad de derechos y obligaciones que corresponden al cedente, y si éste tenía acción ejecutiva, la trasmite al cesionario<sup>35</sup>, y así lo ha reconocido la jurisprudencia, anterior a la reforma<sup>36</sup> y resoluciones posteriores como la SAP de la S. 4ª de Gra-

35. CASALS: *Ob. cit.*, p. 367.

36. «La obligación que por el mero hecho de la aceptación de una letra de cambio contrae el aceptante de pagarla a su vencimiento a tenor de lo ordenado en el art. 480 del Código de Comercio, presupuesto, según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, concordándolo con los números 456, 457 y 458 del mismo cuerpo legal, la intervención en el curso del contrato de cambio no sólo del librador y de dicho librado, sino la de un tercero o endosatario del mismo, y que si bien a éste no se puede oponer otra excepción que la de falsedad, puede representar a aquél la de no haberle provisto de los fondos necesarios en el caso de no ser deudor suyo en el día señalado para el pago.

La jurisprudencia del Supremo ha sancionado de igual modo el principio de que la transferencia o cesión de un crédito no altera ni modifica su naturaleza y carácter, y, por consiguiente, que el cesionario del mismo se subroga en el lugar del cedente sin que adquiera otros derechos ni quede sujeto a otras obligaciones que las propias de éste, cuya doctrina no puede contradecir la circunstancia de que el crédito esté representado por el importe de unas letras de cambio ya vencidas y adjudicadas en pago de otro crédito en juicio ejecutivo a un acreedor del librador, al efecto de considerar a tal cesionario como tercero que intervino en el contrato de cambio y a quien no afecta el hecho de que el librado aceptante de las mismas tenga fondos de dicho librador, o sea deudor suyo, pues semejante acreedor no puede ostentar tal carácter con arreglo a lo prescrito en el Código de Comercio.

La manifestación del deudor de que no pagaba por carecer en el acto de requerimiento de medios para ello, y que su madre se negaba a pagar o a dejar de pagar esas responsabilidades, entraña un reconocimiento implícito de la deuda». (Sentencia de 31 de octubre de 1912).

El cesionario adquiere de la letra por medios extracambiarlos puede ejercitar la acción ejecutiva, en razón de llevar implícita la cesión, una transmisión del crédito incorporado a la letra, con la totalidad de derechos y obligaciones que competían al cedente, el cual, si tenía dicha acción, la trasmite al cesionario, no existiendo otras diferencias entre endoso y la cesión a los efectos discutidos en esta litis, en que el deudor puede oponer al adquirente de la segunda las mismas excepciones que serían oponibles al cedente, siendo de notar, en cuanto a lo primero, que, a tenor de lo declarado por el Tribunal Supremo, la cesión de un crédito no modifica la esencia de la obligación (sentencias 11 junio 1928, 28 de octubre 1912 y 19 diciembre 1932), siendo liberatorio el pago verificado por el deudor cambiario al cesionario (sentencias de 1 febrero 1907 y 15 abril 1924), convirtiéndose este último en sucesor del cedente en la totalidad de sus derechos y acciones (sentencias de 6 junio 1894 y 23 octubre 1934), sin exceptuar a las que tienen carácter ejecutivo, las cuales admite especialmente la de 30 junio 1950 con referencia a la ejercitada por un cesionario con garantía hipotecaria, todo lo cual induce a considerar la letra aportada y documento privado de cesión, no impugnado en autos, como constitutivos de un título ejecutivo incurso en el art. 1.429, núm. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 466 del Código de Comercio y efectos jurídicos derivados de la cesión, y por



nada de 7-3-90 que señala que «opone la parte demandada como uno de los medios de impugnación a la pretensión de la actora el que ésta no está legitimada activamente al no figurar en la letra que se ejecutó, desconociendo la cesión que de la misma se hizo en escritura pública, incardinable en el artículo 24 de la Ley Cambiaria y del Cheque, sin

consecuencia legitimada a la parte accionante, sin que sea necesario para ello el requisito de la escritura pública, que aun siendo la letra un documento privado que requiere para su exigibilidad el protesto consignado en documento público y por ello de posible inclusión en el art. 1.280, núm. 6, del Código Civil, la infracción de este precepto no sería suficiente tampoco para invalidar la cesión, según ha declarado el mismo Tribunal en sus sentencias de 12 de mayo 1897, 25 febrero y 1 junio 1901, entre otras, así como tampoco la falta de notificación al deudor, por no tener ella otro alcance que el de obligarle con el nuevo acreedor, no reputando pago legítimo desde aquel acto el hecho a favor del cedente, según resulta de lo dispuesto en el art. 1.527 del citado Código y 347 del Mercantil; en su virtud, reuniendo el cedente librador las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción ejecutiva dimanante de la letra transmitida y adquirida por el ejecutante, procede reconocer a éste la debida legitimación activa, negada por la demandada, tanto más cuanto la teoría sustentada por ésta en su escrito de oposición no tiene otro fundamento que la rigidez formalista del derecho cambiario que las modernas corrientes doctrinales, legislativas jurisprudenciales tienden a suavizar en todo lo que no atente a algún precepto expreso de la Ley cambiaria, mediante una interpretación de la misma, más ajustada al espíritu y finalidad de lo que en ella se pretende conseguir, como es de ver por la orientación más espiritualista del texto de la Ley Uniforme de Ginebra de 7 de julio de 1930, doctrina sobre el aval por documento separado que admite la sentencia del referido Tribunal de 9 julio 1958, amén de otras doctrinas interpretativas que campean en el derecho cambiario, indicadoras todas ellas de que el dogma formalista va cediendo el paso a las exigencias derivadas del tráfico mercantil, razones que en su conjunto obligan a rechazar la causa de nulidad examinada y confirmar en este extremo la sentencia recurrida. (A. T. de Palma de Mallorca, 22 de octubre de 1962).

Sin embargo es preciso indicar que la solución no era pacífica. Sirva de ejemplo la siguiente sentencia de la A. T. de Madrid de 6 de mayo de 1957:

«La parte ejecutada y aquí apelada jercita la acción amparada en el documento privado de 27 de abril de 1956, por el cual, resulta cesionaria del crédito y créditos expresados en las tres cambiales o en autos, vencidas y protestadas por falta de pago, sin ostentar, por lo tanto, el carácter regular de tenedora, por endoso, de dichos títulos mercantiles, dato interesante para concluir que, por no haber sido preparada la ejecución en las oportunas diligencias de confesión de deuda, se halla carente de legitimación activa, por esta vía ejecutiva, frente y contra del hoy ejecutado, pues la cesión ordinaria en que se apoya, aunque esté permitida para las letras de cambio por el párrafo segundo del art. 466 del Código de Comercio, en relación con otros congéneres del mismo y del art. 1.112 del Código Civil, jamás equivalente al endoso pleno, por transmitir únicamente el crédito y no la letra con toda su eficacia cambiaria, razón que abona la nulidad de todo el juicio, de conformidad con los artículos 1.429 y 1.467, número segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el título invocado no tiene fuerza ejecutiva, inmediata».

que pueda prevalecer su alegación de que no fue notificada dicha cesión al deudor, y esto porque como tiene dicho el Tribunal Supremo la cesión de créditos no se halla sujeta a requisito alguno de forma para que pueda entenderse perfeccionado, ya que la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin consentimiento previo del deudor y aun contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligar con el nuevo acreedor, no reputándose pago legítimo, desde aquel momento, el hecho en favor del cedente (sentencias de 27 de febrero de 1891, 15 de abril de 1924, 5 de noviembre de 1974), con lo cual sin desmerecer en nada la remisión que el citado artículo hace a los artículos 347 y 348 del Código de Comercio, el alcance de éstos no debe rebasar los límites que la propia jurisprudencia confiere a los supuestos de cesión de créditos, en cuanto a la virtualidad del pago hecho, pero que no priva de legitimación al nuevo acreedor, lo que hace perecer esta excepción».

En la actualidad la ley 19/85 del 16 de julio prevé la transmisión del título cambiario con los efectos de la cesión ordinaria, cuando no sea susceptible de endoso por haberse librado «no a la orden» y el art. 24 dispone que la cesión ordinaria de la letra transmitirá al cesionario todos los derechos del cedente, en los términos previstos en los artículos 347 y 348 del Código de Comercio, teniendo derecho el cesionario a la entrega de la letra, lo mismo que cualquier otra modalidad de transmisión de la letra por medio diferente al endoso. En todo caso, deberá constar en el título a los efectos de posesión legítima<sup>37</sup>.

La sentencia de la AP de Sevilla S. 6ª de 4-5-89 reconoce acertadamente que: «La letra puede transferirse por las formas admitidas en derecho; y entre ellas por la figura de la cesión de derechos que viene regulada en los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil, contenida, en este caso, en el negocio jurídico recogido en la escritura de compraventa en la que se cedía la letra y el crédito en ella insito, como forma de pago de parte del precio señalado, e incluso se hacía referencia, como antes se ha apuntado, a que en tal acto se endosaba la misma

37. Ver art. 19 de la LCCH.



al vendedor, actor en este proceso. Si ello es así y el artículo 24 de la Ley Cambiaria y del Cheque establece que la cesión de la letra transmite al cesionario todos los derechos del cedente que el cesionario tendrá derecho a la entrega de la letra y que iguales efectos producirá la transmisión de la letra por cualquier otro medio distinto del endoso, no se descubre motivo que impida al cesionario del crédito cambiario comprendido en la letra utilizar la vía o acción ejecutiva que al cedente correspondía, dado que, por otra parte, el deudor —en este proceso el demandado— no ve mermada por ello la entidad y el alcance de su defensa procesal». (SAP Sevilla 6ª 4-5-89)

#### **b) Heredero**

Fallecido el titular de la acción ejecutiva, el heredero le sustituye en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 del Código Civil), por lo cual justificando su calidad mediante la adjudicación del crédito cambiario en la participación hereditaria, e incluso en defecto de esta adjudicación concreta, también sería posible ejercitarla por cualquier coheredero, estando la herencia indivisa, actuando en beneficio de la herencia, como comunidad de bienes, justificando el fallecimiento y el título sucesorio (testamento o declaración de herederos).

#### **c) Acreedores subrogados**

Tienen legitimación activa cambiaria los acreedores del titular legítimo de la letra, que se subroguen en la acción ejecutiva que correspondía al deudor, en los términos del art. 1.111 del Código Civil, siempre que se justifique la procedencia de la acción subrogatoria y se posea la letra de cambio en cuestión.

#### **d) Síndicos**

Los síndicos del concurso o quiebra pueden ejercitar las acciones

del quebrado, y entre ellas la cambiaria ejecutiva. (S.del T.S. de 17 de abril de 1931).

#### **e) Suspense en pagos**

Puede actuar activamente el suspense en pagos, a no ser que el Juzgado que entienda de la suspensión haya dispuesto la pérdida de su capacidad, presumiéndose que la tiene en tanto no se acredite lo contrario. (S.A.T. de Tenerife de 8 de junio de 1977).

#### **f) Terceros intervinientes**

El que prestare su intervención en el protesto de una letra, si la pagare, se subrogará en los derechos del portador mediante el cumplimiento de las obligaciones prescritas a éste y con las limitaciones siguientes:

1. Pagándola por cuenta del librador, sólo éste le responderá de la cantidad desembolsada, quedando libres los endosantes.

2. Pagándola por cuenta de uno de éstos (endosantes), tendrá derecho a repetir contra el mismo librador, contra el endosante por cuenta de quien intervino, y contra los demás que le precedan en el orden de endosos, pero no contra los que sean posteriores (art. 77 de la LCCH).

El pago realizado por intervención deberá constar en la letra mediante recibí, con indicación de la persona a cuyo favor se ha efectuado. A falta de esta indicación se entenderá hecho a favor del librador. La letra de cambio y el protesto, si lo hubiere, deberán entregarse a la persona que pague por intervención (art. 78), al objeto de completarse la conjunción de la tenencia con la posesión legítima derivada de la constancia en la letra.

### 3. EJECUTADO

Todas las personas que figuran en la letra o sus complementos estampando su firma, responden de la misma, con las especialidades derivadas de su calidad. Señala el art. 57 de la LCCH, que los que hubiesen librado, aceptado, endosado, o avalado una letra de cambio responden solidariamente, frente al tenedor, y el portador tendrá derecho a proceder contra todas estas personas individual o conjuntamente sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubieren obligado, correspondiendo el mismo derecho a cualquier firmante de una letra de cambio que la hubiere pagado, y la acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada.

«El derogado art. 447.1 CCom. y en el art. 9.1 LCC se contemplan los requisitos precisos que han de concurrir para que el firmante de una letra no quede personalmente obligado, pero no excluyen la posibilidad de que la obligación cambiaria pueda recaer en persona distinta del firmante, aunque no concurren aquellos requisitos, y ello es así porque de los principios que gobiernan el instituto jurídico de la representación, el representado deberá quedar jurídicamente obligado, siempre que el representante hubiere obrado en su nombre y con su autorización». (SAP Bilbao S 26-11-86)

«Del examen conjunto de dichos artículos se desprende que para obligar a un tercero mediante la estampación de la propia firma en letra de cambio o 'pagaré', se requiere: a) que el que lo haga se halle autorizado para ello con poder de la persona en cuya representación actúe, presumiéndose la autorización en los administradores de compañías por el solo hecho de su nombramiento; y b) Que lo exprese así claramente en la antifirma. Si faltare cualquiera de dichos requisitos, el firmante quedará obligado personalmente para con el tenedor como si la deuda fuere suya, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponderle frente al verdadero obligado de conformidad a lo establecido en los artículos 1.158 y siguientes del Código Civil. De ahí que al no

aparecer antifirma alguna en el 'pagaré' objeto de la acción ejecutiva y estar reconocida en el artículo 1.158 del Código Civil la posibilidad de que pueda hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación; ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor, fue el propio demandado quien quedó obligado con independencia de que el recibo se emitiera a nombre de 'F.P.S.A.', pues precisamente dicha sociedad sería la que podría alegar falta de legitimación pasiva *ad causam* en caso de haber sido demandada al no aparecer mencionada en lugar alguno del 'pagaré' independientemente de la naturaleza bancaria del impreso en que se formalizó, que contiene un número de cuenta cuya titularidad no consta siquiera que fuera conocida por el acreedor». (SAP Murcia S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup> 9-3-90).

#### A) Librado. Designación. Aceptante

El responsable primario del pago de la letra es el librado, según el art. 1 de la LCCH, cuando afirma que «es la persona que ha de pagar» siempre que haya aceptado el efecto en los términos prevenidos en el art. 29, que exige en esencia que estampe su firma en el documento, de forma pura y simple, y respecto de la cantidad que comprenda, en cuando es posible la aceptación parcial.

La negativa de aceptación, le deja fuera del campo de los obligados, y por supuesto de ser ejecutado, permitiendo al tenedor el ejercicio de acción de regreso.

La tacha de falsedad en la aceptación, ha sido eliminada con su significación tradicional; de privar de calidad ejecutiva a la letra, sin duda con aquel fin de vigorizar las declaraciones cambiarias, aunque por elementales razones de garantía, tal afirmación, con carácter previo al juicio ejecutivo, puede enervar el embargo ya practicado según el art. 68 de la LCCH. Si la letra se ha girado frente a dos o más librados, se entenderá que se dirige indistintamente a cada uno para que cualquiera de ellos pague el importe total de la misma (art. 3 de la LCCH).



«Es doctrina legal totalmente consolidada la que expone que lo sustancial conste de elementos suficientes que permitan identificar e individualizar al librado siendo así porque los simples errores gramaticales y omisiones parciales e insignificantes carecen de transcendencia cuando por sí mismos son insusceptibles de crear confusión e inducir a error sustancial y esto es lo que ocurre en el presente caso si se analiza detenidamente el contenido de los autos». (SAP Palma de Mallorca S<sup>a</sup> 1<sup>a</sup> 19-1-89)

La calidad de librado ha de ser ostentada por persona física o jurídica con capacidad para obligarse al cumplimiento de la prestación económica representada por la letra de cambio, pudiendo surgir problemas en aquellas situaciones particulares, como las de las comunidades de propietarios, que carecen de personalidad jurídica, y la aceptación por parte del presidente de la comunidad le obligaría personalmente, debiendo en todo caso de estarse a las circunstancias concretas de cada caso. La sentencia de la SAT de Oviedo de 11 de junio de 1988 contemplando el supuesto de la aceptación por presidente de la comunidad, estima la demanda, sin perjuicio de la facultad de repetición que le asista como comunero frente a los demás.

Cuando la letra aparece girada frente a un «**nombre comercial**» o establecimiento, pueden presentarse problemas de identificación del librado, siendo válida siempre que sin lugar a dudas identifique a la persona responsable. En este sentido la SAT de Santa Cruz de Tenerife de 8-11-88 señala: «Si bien toda letra debe contener el nombre de la persona que ha de pagar, denominada librado, de acuerdo con lo que dispone el artículo primero de la Ley Cambiaria —apartado tercero— este requisito no implica que haya de ser designada por su nombre común, debiendo entenderse cumplido cuando se emplea un nombre comercial o de establecimiento que inequívocamente identifique a la persona física o jurídica a quien pertenecen, con la misma o mayor claridad que el nombre propio y más conocido en el campo de los negocios, con lo que ello significa para la circulación de la letra, de ahí que deba entenderse cumplido en el efecto contemplado al identificarse como B.A., seguido del domicilio en esta capital, bajo cuya denominación

el actor no podría subsumir a otra persona que el demandado, no sólo por la forma, ya expresada, de su aceptación sino también porque en las relaciones contractuales que dieron origen a la letra se presentó —documento al folio 25— como titular de ese establecimiento».

## B) El avalista

La ley 19/85 de 16 de julio considera al aval como una obligación autónoma, poniendo fin a la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de esa declaración cambiaria, siendo pues válido, aunque sea nula la obligación garantizada, por motivo distinto de los vicios de forma.

El avalista habrá de figurar en la letra o su suplemento, por medio de las palabras «por aval» o cualquier otra fórmula equivalente, e incluso sin tal expresión, toda vez que la simple firma de una persona puesta en el averso de la letra vale como aval, siempre que no se trate de la firma del librado o del librador, debiendo indicar a quien avala, y a falta de indicación se entenderá avalado el aceptante, y en su defecto el librador.

No surte efectos, como ocurría con anterioridad<sup>38</sup>, la invalidez de

38. «Es elemental que cuando el afianzamiento tiene por objeto garantizar el pago de letras de cambio determinadas, constituye el contrato especial de aval, definido y regulado taxativamente en su alcance y efecto por las disposiciones de la sección VI, tít. X, Libro II del Código Mercantil<sup>1</sup>, y al estimarlo así, la Sala de la Audiencia no infringió los artículos 439, 486 y 487 del Código de Comercio, y 1.822 del Civil.

Cuando el aval se constituye en términos generales, sin hacer constar restricción ni condición alguna que lo limite, constituye al que lo presta solidariamente en responsable del pago de las letras en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante, pues, aun cuando sea una obligación independiente de la contraída por el aceptante, como contrato mercantil accesorio de las letras, viene a substituir el avalista al tenedor del giro en todos sus derechos y obligaciones, y al entenderlo así, el Tribunal sentenciador no incurrió en las infracciones legales de los artículos 476, 477, 50, 487 del Código de Comercio, y de los 1.830, 1.831, 1.137 y 1.834 del Código Civil». (STS 12-7-19)

«Que en atención a todo lo expuesto, no resultan acertadas las argumentaciones contenidas en la sentencia de instancia acerca de la existencia de un aval en la comentada relación crediticia, exigiendo la necesidad de su probanza, así como de su constancia



la declaración cambiaria principal, ni tampoco es preciso que su firma haya sido intervenida o legitimada.

El aval contiene una declaración irrevocable, que engendra una responsabilidad solidaria, e incondicionada. La LC no dispone que haya de ser puro y simple, pero así debe de entenderse para eliminar las incertidumbres incompatibles, desde luego, con los principios de literalidad y rigor cambiario. Sin embargo son permitidas aquellas limitaciones de carácter temporal, introducidas por los usos bancarios, como la de limitarse sus efectos hasta los treinta días siguientes al vencimiento, dentro de los cuales habrá de verificarse el requerimiento de pago por parte del tenedor.

El aval puede constar en documento separado.

El avalista responde de igual manera que el avalado, y no podrá oponer las excepciones personales de éste, siendo válido el aval aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.

Todos los avalistas responden solidariamente y a tal efecto habrá de estarse a lo dispuesto a propósito de las obligaciones solidarias en la sección 4ª, capítulo III, título I, del libro IV de la Ley Sustantiva Civil, a lo que remite integrativamente el artículo 50 del Código Mercantil, y en concreto a lo establecido en su artículo 1.144, con arreglo al cual el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores

en la letra de manera fehaciente e indubitada, conforme preconiza la ley cambiaria, ya que la aceptación de las letras por persona distinta al comprador, no implica necesariamente su condición de avalista, y ni tampoco por ello la obligación de su especificación clara y terminante en las correspondientes cambiales. A tenor de lo actuado y de las pruebas obrantes en autos, y en razón principalmente de la relación padre-hijo existente entre el aceptante y el comprador, así como a la ausencia de mención en el contrato acerca de que el primero adoptara la función de avalista, conlleva a afirmar, salvo prueba en contra inexistente en este caso, que la aceptación del pago del precio convenido por el padre del comprador, asumiendo en las letras la condición de librado-aceptante, fue un acto de liberalidad que, en consecuencia, le obliga cambiariamente con el librador, tal y como ha quedado expuesto en los razonamientos jurídicos precedentes, por lo que, en consideración a todo lo apuntado, resulta procedente estimar el recurso de apelación formulado, revocando la sentencia de instancia». (SAP Murcia Sª 3ª 30-5-89).

solidarios o contra todos ellos simultáneamente, sin que quepa en consecuencia oponer con éxito los beneficios de excusión o división, ya que el primero no puede tener lugar cuando el fiador no se ha obligado solidariamente con el deudor (artículo 1.831 número 2º) y el segundo cesa contra los cofiadores en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal (artículo 1.837 párrafo último) (SAP Madrid S.9ª 14-2-89)

El pago por el avalista origina acción, a su vez, frente a la persona avalada y contra quienes sean cambiariamente responsables respecto de esta última. Sobre la notificación al mismo de la falta de pago o aceptación, la SAP de Barcelona de 5-2-91 (Sección 5ª) señala:

«Reclamado el importe de tres letras de cambio, con sus gastos, al avalista del aceptante, se opone por el mismo nulidad del juicio por motivo de no habersele notificado el protesto o impago de las letras. Tal motivo no puede ser aceptado:

1) Porque el avalista responde del pago de la letra de igual manera que el avalado conforme dispone el artículo 37 de la Ley Cambiaria; ello marca la tendencia general sobre el tema y no se ve especial motivación para que tenga que serle notificado un protesto o impago cuya notificación carece de sentido respecto del avalado.

2) Porque, coherentemente con lo anterior, las notificaciones del impago a que se refiere el artículo 55 de la Ley Cambiaria se establecen para los obligados en vía de regreso ('a su endosante y librador... y... a su avalista') pero no se impone en el caso de acción cambiaria directa, que es la que se ejercita contra el avalista del librado (artículo 49 de la Ley Cambiaria). Es por ello también que la ejecutividad de la letra no viene condicionada en el artículo 66 de la Ley Cambiaria, a notificación alguna ni al reconocimiento de firma a diferencia de lo que acontecía en el régimen legal del código de comercio. Finalmente, tampoco puede afirmarse necesidad de notificación sobre la base del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque: a) como norma general no sería alicable existiendo una normativa especial cambiaria. b) Porque el último párrafo del artículo 1.535 guarda evidente relación con los contratos bancarios que se citan en el párrafo anterior y a tal conclusión



se llega no sólo por interpretación sistemática, sino también por interpretación lógica, porque la cuantificación ejecutiva de una letra de cambio es concreta, precisa y prefijada por la ley cambiaria en su artículo 58, careciendo de sentido una hipotética necesidad de determinación y notificación de saldo alguno; y

3) Porque el efecto de la falta de notificación del impago de la Ley Cambiaria tiene una consecuencia expresa y perfectamente congruente: la de constituir al tenedor de la letra en la obligación de indemnizar el perjuicio —si lo hubiere—, que se causara a un obligado de regreso por el hecho de que, ignorando el impago del librado, se encuentre sorprendido con la contundencia de una acción ejecutiva, racionalmente susceptible de originarle perjuicios, y sin haberle dado ocasión de la solución extrajudicial prevista en el artículo 60 de la Ley Cambiaria. Con ello la Ley Cambiaria pone punto final a la errática consecuencia liberadora que se derivaba de la confusa redacción del artículo 517 del Código de Comercio; por cierto, que tal precepto también estaba referido a los obligados en vía de regreso y no al avalista del aceptante y su consecuencia tampoco era la de determinar la nulidad del juicio sino liberación de la responsabilidad del deudor que se encontrara en aquellas circunstancias. Finalmente y por si hiciera falta alguna clarificación, el propio artículo 55 de la Ley Cambiaria, remarca que aunque no se hiciera la notificación del tenedor de la letra ‘conserva su acción’.

Descartada pues la idea de la nulidad del juicio por tal motivo, es preciso indicar también que el hecho de que no se haya notificado el protesto o impago de la letra al avalista del librado, no significa, *per se*, que el avalista sufra perjuicio indemnizable. Ello responde a una consolidada doctrina legal relativa al incumplimiento de obligaciones y tiene reflejo expreso en el texto de la Ley Cambiaria cuando al hablar de la obligación de indemnizar los perjuicios matiza ‘si ha lugar’.

En el presente caso es claro que la demandada ha evidenciado que estaba en situación económica de haber podido atender las cambiales, porque de hecho consignó su importe al oponerse a la ejecución. Pero nótese también que la consignación no se hizo para pago sino sólo para suspender el embargo efectuado.

De manera que éste es el momento en que, si bien se reconoce expresamente la deuda en oposición al ejecutivo, se sigue debiendo la

cantidad reclamada sin que haya motivo en que justificar la desestimación de la demanda: En cuanto al fondo porque lo debe, y en cuanto a la forma porque no puede razonablemente presumirse que de habersele notificado el impago del librado, el demandado hubiera pagado cuando tal pago, ni su ofrecimiento, se ha obtenido siquiera con la presentación del ejecutivo y consiguiente requerimiento de pago. Tan sólo se ha ofrecido al ejecutante un abanico de argumentos legales, primeramente relacionados con la competencia judicial y después con unos alegados y no acreditados perjuicios. Cuestión esta última que, por otro lado, requeriría de un pronunciamiento reconvencional que no cabe en el presente ejecutivo».

### C) El librador

El librador garantiza el pago de la letra, y así como puede eximirse de la garantía de la aceptación, se tendrá por no escrita toda cláusula por la cual se pretenda exonerar de la garantía del pago (art. 11).

Para dirigir la acción frente al librador se precisa acreditar la falta de aceptación o de pago, que habrá de comunicar el tenedor en el plazo de ocho días, desde la fecha del protesto, de la declaración escrita del art. 51, o desde la fecha de la presentación en caso de que hubiere sido girada «sin gastos».

### D) El endosante

El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza la aceptación y el pago frente a los tenedores posteriores (art. 18)

Los endosos tachados se considerarán como no escritos (art. 19). Requiere, como en los casos anteriores, que se le notifique la falta de pago o aceptación en los términos del art. 55, comunicación que puede hacerse de cualquier forma, que pueda probarse.

El endoso habrá de reunir los requisitos prevenidos en los artículos 14 y siguientes de la LCCH, figurando en la letra o documento complementario.

No todos los endosantes ostentan la misma posición, porque, en la cadena de endosos, el que ha transmitido su derecho deja de ser endosatario para convertirse en endosante, perdiendo además la posesión legítima de la letra.

Pero el hecho de haber elegido uno de ellos no elimina la posibilidad de dirigirse contra otro, cuando el demandado en primer lugar ha resultado insolvente.

En relación con el endoso de retorno, la sentencia de la S. 1ª del TS de 2 de diciembre de 1.986 dice: «Produce el efecto trascendente de eliminar de la responsabilidad cambiaria a los endosantes intermedios, quedando abierta la puerta a la posibilidad de un endoso cambiario solamente conocido de los que en el intervinieron, pero substraído de los demás obligados cambiariamente, que podrían verse sorprendidos por caprichosas entradas y salidas en la relación cambiaria, merced a total desconexión material entre los intervinientes y la letra, cuya posesión si puede ser tenida por caminos extracambiaros —casos de sucesión, cesión, fusión de sociedades». (STS S. 1ª 2-12-86)

## E) Otros supuestos

### a) Cambio del deudor

Así como se acepta la posibilidad de cesión del crédito cambiario, ostentando el cesionario la acción ejecutiva, no consideremos posible la sustitución del deudor, mediante la asunción de la deuda cambiaria, porque la garantía del acreedor, reside precisamente en la permanencia y constatación del título del deudor.

Por ello si se llegare a dar el supuesto del tercero que asume del deudor cambiario, la obligación comprendida en la letra, lo cual ocurri-

ría siempre de forma extracambiaria, carecería de legitimación pasiva en este procedimiento.

### b) Heredero

Más arduo es el problema que presenta la legitimación pasiva del heredero del obligado cambiario, cuya posibilidad es discutida.

La tesis negativa se fundamenta:

1. En el carácter formalista de la letra de cambio, que origina el no poder dirigir la acción frente a personas que no figuren en ella.
2. El art. 1.429 de la LEC no menciona que la acción sea extensiva a los causahabientes.
3. La naturaleza de la letra exige en todo momento la constancia y permanencia de los obligados.
4. Su admisión supone la resolución en juicio sumario de un cúmulo de cuestiones extracambiaras de índole hereditaria, y, en especial, la relativa a la adquisición de la herencia.

Conforme a la doctrina general, el fallecimiento de una persona no modifica ni extingue sus relaciones patrimoniales, y debe entenderse que no altera los derechos cambiarios consolidados, cual es la posibilidad de ejercicio de la acción ejecutiva, y la obligación del causante se trasmite al heredero por el solo hecho de su muerte (art. 661 del Código Civil).

Por ello, sería preciso, para obtener la ejecución frente al heredero, acompañar junto a la letra los documentos que acrediten esa calidad hereditaria. E incluso, algunos autores<sup>39</sup> estiman que ni siquiera es ne-

39. ALONSO PRIETO: *Siete estudios de derecho procesal cambiario*. Gijón, 1974. En la página 93 y siguientes, se ocupa del tema, mostrándose decididamente partidario de la legitimación pasiva ejecutiva de los herederos del aceptante y página 96.



cesario tal complemento documental, bastando con demandar a los ignorados herederos del aceptante.

Nos parece un obstáculo insalvable, el expuesto por Casals, siguiendo a Roca Sastre de la necesidad de acreditar la aceptación de herencia<sup>40</sup>, por varias razones:

1ª Porque puede acreditarse aportándose el documento particional.

2ª Porque puede darse una aceptación tácita (art. 999 del Código Civil).

3ª Porque no existe en nuestro Código Civil un precepto que exija terminantemente la necesidad de una aceptación formal, para la adquisición de la herencia, y voces autorizadas sostienen, sobre la base del art. 661 del Código civil, que la adquisición de la herencia se produce *ipso iure*, de modo automático e inmediatamente desde el momento de la muerte<sup>41</sup>.

Las resoluciones de los Tribunales, admiten unas veces la posibilidad de dirigir la acción ejecutiva frente al heredero del obligado<sup>42</sup> negándolo otras<sup>43</sup>.

40. CASALS: *Ob. cit.*, p. 408.

41. GARCIA VALDECASAS: *La adquisición de la herencia en el Derecho español*. «Rev. de Derecho Privado», 1944, p. 89.

42. Sentencia de la A. T. de Valencia de 5 de junio de 1944, y de la A. P. de Santa Cruz de Tenerife de 7 de junio de 1972, que señala que sentado por el art. 661 del Código Civil que los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones, sin más limitaciones que las impuestas por la Ley o el testamento, adida la herencia por los ejecutados, como claramente aparece demostrado de la prueba obrante en los autos, es indudable que los mismos, al no acogerse a los beneficios de inventario o de deliberar en dicha adición, sino que su aceptación fue pura y simple, como aparece demostrado, es manifiesto que sucedieron a su causante en su personalidad como continuadores de la misma, y vienen por tanto obligados a pechar con todas las obligaciones y derechos que constituían el patrimonio de su causante, fueran dichas obligaciones de naturaleza ejecutiva o no, pues que no infringe el párrafo tercero del art. 521 del Código de Comercio en relación con el apartado 4.º del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia que manda seguir adelante la ejecución contra los herederos del aceptante de la letra, pues que en definitiva es contra ese mismo aceptante contra el que la acción se entabla, máxime si dichos herederos

Entre las más recientes, la sentencia de la AP de Valencia Sección 8ª de 16-11-1989, reconoce acertadamente esta posibilidad indicando que: «La relación procesal, por lo anteriormente expuesto, está bien constituida al demandarse, a la esposa (hoy viuda) y a la herencia yacente del señor F.H. (de la que forman parte hijos y viuda), no siendo

al oponerse a la acción no proponen ninguna de las excepciones que la propia Ley establece, y por otra parte, ha de tenerse en cuenta muy principalmente como norma de orden público la seguridad del tráfico jurídico que solo priva de fuerza ejecutiva a las cambiales, y así lo establece la propia Ley, por causas sólo atribuibles a la conducta de quien pretende entablar una acción ejecutiva ya caducada por su propia conducta, pero nunca por defecto de la conducta de un tercero o por el evento de la muerte del obligado al pago, pues que dicha fuerza ejecutiva dimana del mismo título, razones todas ellas por las que procede la confirmación del fallo recurrido».

43. La Sentencia de la A. T. de Valencia de 15 de marzo de 1944, señala: «El posible ejercicio y consiguiente eficacia de la acción ejecutiva al igual que la de todo procedimiento privilegiado ha de ser de interpretación restrictiva en cuanto a las personas, títulos y casos para los que se halle ésta establecida con arreglo a la Ley. Así denota la palabra «sólo» que encabeza el párrafo 2.º del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se relacionan los títulos que tienen aparejada ejecución.

Entre éstos figuran con el número 4.º las letras de cambio, que la tendrán contra el aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación. Nótese que la atribución de tal fuerza ejecutiva es únicamente respecto al aceptante, sin que se haga mención de que ella alcance a los causahabientes de éste. Acaso esto obedezca a que, aplicando la no oposición de dicha única posible tacha, un implícito reconocimiento de la certeza de la deuda reflejada en la cambial que se protesta, se entiende que debe ser precisamente el deudor aceptante y no otro, quien tal reconocimiento haga, a las resultas de un procedimiento tan rápido y exhaustivo como el que nos ocupa; y esto, fallecido el aceptante, se imposibilita en absoluto. De todas formas precisa convenir en que la literalidad del texto practicado no comprende a tales causahabientes que por ningún concepto intervinieron en la letra de cambio, de cuya ejecución se trata, y ello, ante la obligada interpretación restrictiva, inexcusable en casos como el presente, adquiere una singular relevancia que huelga destacar. Tal exclusión del procedimiento privilegiado ejecutivo respecto de los causahabientes del aceptante, en nada afecta a la innegable obligación civil de pago que les incumbe respecto de lo verdaderamente adeudado por aquél, si bien reclamable ésta en el procedimiento ordinario, donde cabe dilucidar toda suerte de cuestiones que —en su mayoría— en modo alguno encajan en el reducido ámbito del juicio ejecutivo.

No cabe argumentar frente a esta tesis a base de que el art. 512 del Código de Comercio preceptúa el levantamiento del protesto por falta de pago aunque haya fallecido el librado, ya que la indudable finalidad de tal disposición es la de evitar que tales letras se perjudiquen respecto al portador, con relación a los obligados en ellas, al igual que así se ordena cuando el librado se halle en quiebra, caso en que incluso puede anticiparse el protesto por falta de pago, a la fecha del vencimiento del efecto; pero ello es, en uno u otro supuesto, para dejar a salvo, siempre, el derecho del portador contra todos los responsables a las resultas de la letra, o sea, no sólo contra el aceptante,



necesario que se especifique quiénes son todos y cada uno de los herederos, bastando con la denominación genérica de ellos, respondiendo todos los que lo sean, tanto los que perciban bienes en plena propiedad, como los usufructuarios o nudopropietarios, en sus respectivas cuotas».

### c) El indicado

El indicado, o indicatario, que acepta la letra en defecto del librado, asume la posición cambiaria de éste con todas sus consecuencias, ostentando en su caso legitimación pasiva cambiaria<sup>44</sup>.

sino también contra el librador y endosantes de la misma, de ahí que tal obligación de levantar el protesto aun fallecido el librado, no implica una declaración legal «expresa, al menos», de la posibilidad de la acción ejecutiva contra los causahabientes del aceptante, declaración no contenida en el texto de tal disposición ni el de ninguna otra; por lo que habiendo de atenernos al mismo, sin posible ampliación, forzoso será concluir a tenor de lo que, en tal sentido, anteriormente se dejó declarado».

La sentencia de la A. T. de Madrid, 23 diciembre 1949, dice:

«La sentencia apelada desestima la oposición formulada a la ejecución promovida por la representación del Banco... por entender que dicha apelante, con concepto del mismo, aun sin la necesidad de la aceptación de la herencia, máxime teniendo en cuenta que la viuda puede también ser demandada como representante legal de su hija menor, tesis sustancialmente conforme con la mantenida en autos por la dirección jurídica del expresado Banco, y que, para su ordenada resolución, conviene tener presente, como hechos probados, que la acción ejecutiva a base de unas letras de cambio a cargo del marido de la apelante se ha dirigido contra la herencia yacente de don AB., representada por su viuda en representación de su hija menor, no habiéndose probado en forma alguna, que el deudor fallecido hubiera dejado disposición testamentaria instituyendo heredera a la viuda demandada, ni ésta haya aceptado tácitamente la herencia ni tampoco se ha probado que esa hija menor fuera real y verdaderamente hija del deudor.

La sola enunciación de estos particulares del caso discutido es suficiente para evidenciar el error padecido por el ejecutante al dirigir su acción contra la viuda, no sólo por el carácter que le asigna de representante de la herencia yacente de su marido, sino también por su propia condición legal de heredera y además madre de la hija menor, pues efectivamente, no conteniendo el testamento válido del deudor o, en su efecto, una declaración de heredero *ab intestato* designación como tal heredera a la viuda de éste, por su sola condición de legitimaria en la cuota legal que le asigna el Código Civil en modo alguno puede ser demandada como heredera, pues ni en derecho constitutivo ni en doctrina jurídica puede llamarse heredero al viudo, concepto, por tanto, que es inadmisibles».

44. La aceptación o el pago de la letra de cambio por persona indicada en defecto del librado, constituye a ésta en la misma situación que tendría si hubiera aceptado o satisfecho el giro, la cual es muy distinta de la de un simple mandatario civil; y

El art. 32 de la LCCH dispone que cuando el librador hubiese indicado en la letra lugar de pago distinto al del domicilio del librado, sin designar a un tercero a quien deba reclamarse el pago, el librado podrá hacerlo en el momento de la aceptación.

Cuando letra sea pagadera en el domicilio del librado, éste podrá indicar en la aceptación otro domicilio de pago en la misma localidad y, en su caso, la persona a quien haya de reclamarse dicho pago.

Asimismo en el art. 60 se refiere a la indicación, en la letra, de una persona que la acepte o pague en caso necesario, designación que efectúa el librador, un endosante o un avalista.

### d) Tercero interviniente

Es la persona que interviene por cuenta de cualquier obligado en vía de regreso, y acepta o paga la letra, y que puede ser un tercero e incluso cualquier obligado cambiario, excepto el aceptante.

El interviniente puede ostentar la calidad de ejecutado, cuando acepta la letra en defecto del obligado principal, y la ostenta siempre en vía de regreso, debiendo, por supuesto, constar en la letra, con la firma del interesado, y por cuenta de quien interviene, en los términos de los arts. 71 y 72 de la LCCH.

El aceptante por intervención responde frente al tenedor de la letra y frente a los endosantes posteriores a la persona por cuya cuenta interviene, de la misma manera que le correspondería hacerlo a esta última.

al reconocerlo así la Sala sentenciadora y condenar a X, que a continuación del protesto por falta de pago del librado, con arreglo al art. 507 del Código de Comercio, manifestó aceptar la obligación de pago, expresando que la haría efectiva en su día, cuyo día, según la costumbre de la plaza, que la sentencia estima probada, es el inmedadito siguiente, se ajusta a los artículos 507, 512, 516 y 519 del mismo y no infringe los artículos 1.723 y 1.725 del Código de Comercio, inaplicables al caso: los primeros, por ser referentes al mandato civil; y los segundos, porque aparte de los 516 y 519 ya citados, afectan a relaciones diversas de la que en el presente pleito se ha tratado. (T. S., sentencia 13 de junio 1894).



#### 4. LITISCONSORCIO

En el juicio ejecutivo cambiario, como en cualquier otro proceso, existe la posibilidad de presencia de pluralidad de sujetos procesales en la posición de parte única. Pero la especial naturaleza de las obligaciones cambiarias, dan en este caso al litisconsorcio unos matices especiales.

La característica fundamental reside en que el litisconsorcio necesario, únicamente puede darse en el lado activo, en el supuesto de pluralidad de personas que ostenten conjuntamente la posición de tomador, librador o endosantes (en un mismo endoso), en cuyo caso habrían de actuar todos conjuntamente, ya que ninguno de ellos podría disponer individualmente del título sin el concurso de los demás<sup>45</sup> demostrándose una vez más cómo el centro de gravedad del litisconsorcio necesario se encuentra en el derecho material y fuera del proceso<sup>46</sup>.

El litisconsorcio pasivo, será siempre facultativo o simple, porque en derecho cambiario la solidaridad pasiva es la regla general, y en el supuesto de diversos obligados, cualquiera de ellos responde con independencia de los demás.

Si varias personas ostentan una misma posición, como la de aceptante, o de librador, cualquiera de ellas es responsable, pero es una facultad la de demandar a todos los que están en esa misma posición, y normalmente se hará por razones de una mayor garantía.

Los que hubieren librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio responden solidariamente frente al tenedor.

El portador tendrá derecho a proceder contra todas estas personas individual o conjuntamente (litisconsorcio pasivo voluntario), sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubieren obligado.

45. CASALS: *Ob. cit.*, p. 169.

46. SERRA DOMINGUEZ: *Concepto y regulación positiva de litisconsorcio*. «R. D. Pro. I.», núms. 2-3 de 1971, p. 585.

El mismo derecho corresponderá a cualquier firmante de una letra de cambio que la haya pagado.

La acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada (art. 57 de la LCCH).

Los diversos libradores figuran solidariamente obligados en la vía de regreso, y bastará con demandar a uno solo de ellos, pero la obligación existente entre los colibradores entre sí es mancomunada, ya que cada uno responde respecto de los demás sólo de su cuota<sup>47</sup>.

47. Sentencia del T. S. de 13 de marzo de 1943:

«Si bien en relación con sus condeudores es cada uno de los solidariamente obligados deudor tan sólo por su parte, lo es por entero frente al acreedor, en términos que se le equipara el deudor único, constituyendo principio generalmente admitido en la doctrina científica el de que por virtud de la existencia de solidaridad activa se produce un mandato recíproco de exacción del crédito íntegro entre los acreedores, y de análoga manera, en la solidaridad pasiva se da también con carácter recíproco un mandato de pago de la totalidad de la deuda entre los deudores, doctrina que refleja nuestro Código Civil el cual aparte las normas relativas a la solidaridad activa, no atinentes al caso del presente litigio—, ordena, en su art. 1.137, que cada deudor solidario viene obligado a cumplir íntegramente la prestación, establece, en el 1.141, ap. 2, que la acción ejercitada contra uno de los deudores solidarios perjudica a los demás y consigna, en el 1.148, que frente a las pretensiones del acreedor, puede el deudor solidario utilizar todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales.

Es aplicación de los aludidos preceptos legales y doctrina, que si, caso de ser invocada, en juicio por un deudor solidario la excepción de nulidad de la obligación, habría de afectar a sus codeudores, aún sin haber sido éstos parte en el pleito, la sentencia que, estimando tal excepción, declararse la nulidad alegada, lógico es admitir pueda un deudor solo —a que como queda indicado, se le equipara el deudor único—, instar en concepto de demandante la declaración de nulidad con igual extensión de efectos respecto a los demás coobligados y en su beneficio, pues de otra suerte se llegaría a la inaceptable consecuencia de que la posición de las partes en el pleito sobre nulidad de la obligación solidaria transciende al fondo de la relación jurídica substantiva en términos que invocada aquélla por el deudor, solamente puede ser declarada cuando éste ocupa la posición del demandado —no la de demandante—, y la alega por vía de excepción; y si se considera, de otra parte, que en el presente litigio no se adujo por ninguno de los litigantes la existencia de resolución judicial anterior relativa a la validez o nulidad del préstamo ahora objeto de controversia, resulta manifiesta la vulneración en el fallo de los preceptos legales que señala».



## 5. REPRESENTACION Y DEFENSA

En todo caso, en el juicio ejecutivo cambiario, es preceptiva la intervención de letrado, y la representación por medio de procurador con poder bastante, según los arts. 3, 4 y 10 de la LEC.

Aunque se ha infravalorado la intervención de letrado en el juicio ejecutivo cambiario, por la simplicidad de las demandas, redactadas incluso sobre impresos mecanizados, hemos de tener presente que exige un estudio de los requisitos del título, y de la legitimación de las partes, surgiendo después, en el caso de oposición, cuestiones de enjundia jurídica, que justifican cumplidamente la exigencia de abogado director de las partes.

Por aplicación del art. 531 de la LEC si varios ejecutados se opusieron a la ejecución, utilizando las mismas excepciones, deberán litigar bajo dirección de letrado único, obligando el Juez, a los que se encuentren en este caso, a que litiguen unidos y bajo una misma dirección.

Tanto el ejecutante como el ejecutado serán dirigidos por abogado habilitado legalmente para ejercer su profesión en el Juzgado o Tribunal que conozca de los autos. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma del abogado, excepto los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio ejecutivo, pedir prórroga de plazos, suspensión de vistas y cualquier otro de mera tramitación. Cuando la suspensión de vistas, prórroga de plazos o actuación que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado, también deberá firmar el escrito, si fuere posible (art. 10).

## 6. CAMBIO DE EJECUTADO

Cuando existen varios obligados cambiarios y la demanda se ha dirigido frente a uno solo de ellos, y resulta fallido el embargo y la citación de remate, debe admitirse la posibilidad de dirigir esa misma demanda y en el mismo proceso iniciado frente a otros obligado cambia-

rio, por elementales razones de economía procesal y de operatividad del principio «pro actione», sin que exista ningún argumento importante en su contra, ya que el nuevo ejecutado tiene las mismas posibilidades de defensa que si fuese el demandado inicial. Así lo entiende la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia de Palma de Mallorca de 3-2-91, señalando que:

«El actor en el presente juicio ejecutivo, don J. J., es tenedor en concepto de tomador, de veinticinco letras de cambio, de las cuales diecisiete fueron expedidas con anterioridad al 1 de enero de 1986, en tanto que las ocho restantes lo fueron con posterioridad a la referida fecha. Habiendo resultado insatisfechas todas las cambiales a la llegada de sus respectivos vencimientos, el señor J. formuló en primer término la demanda ejecutiva en reclamación de su importe contra el librado-aceptante, don M. X.; pero como éste no pudo ser requerido de pago ni citado de remate al no haber sido localizado, el actor presentó en el Juzgado escrito solicitando que el juicio ejecutivo se entendiera dirigido contra la libradora de las letras doña F. F., a lo que el órgano judicial accedió, despachando ejecución contra los bienes de la misma. Después de la práctica de las diligencias oportunas, la señora F. se personó los autos y formalizó oposición, alegando variados motivos en contra de las pretensiones del demandante; motivos que fueron estimados por el Juzgado en relación con las cambiales emitidas antes del 1 de enero de 1986 y rechazados en cuanto a las letras de libramiento ulterior. Dicha decisión es apelada por la ejecutada, quien ha reproducido en esta alzada los motivos de oposición que había aducido en la primera instancia, los cuales pasan a examinarse seguidamente.

Reitera la apelante, en primer lugar, que, como la pretensión de condena se ha dirigido en contra de ella en méritos de solicitud contenida en un simple escrito que el actor presentó después de haber formulado la demanda ejecutiva contra el señor X. con carácter exclusivo, el juicio ejecutivo es nulo por defecto legal en el modo de proponer la demanda o bien, al amparo del número 3 del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque no fue citada de remate con las formalidades prescritas en la Ley. Argumenta su tesis, diciendo, en síntesis, que mediante la ampliación de la demanda sólo cabe introducir hechos



nuevos en el proceso, pero no deducir nuevas pretensiones contra personas distintas de las inicialmente demandadas, para lo cual entiende que hay que acudir por necesidad al instituto de la acumulación de autos; que en el juicio ejecutivo la ejecución puede ampliarse únicamente cuando vence algún plazo de la obligación en cuya virtud se procede, hipótesis que contempla el artículo 1.456 de la Ley de Enjuiciamiento; y que, en fin, por aplicación del artículo 1.439, inciso primero, el tan aludido escrito hubiera debido redactarse, cumpliendo los requisitos de forma que prescribe el artículo 524.

Estas razones no son atendibles. La acumulación subjetiva de acciones —que lleva insita la acumulación de objetos— puede realizarse, ya en la demanda misma que abre la litis (acumulación inicial), ya ampliando la demanda, incorporando al proceso una nueva pretensión hasta ahora no deducida en juicio, antes de que el demandado haya evacuado el escrito de contestación (acumulación por inserción), ya, en fin, uniendo en un mismo y solo proceso las pretensiones ejercitadas en procesos pendientes mediante la acumulación de autos (acumulación por reunión). El artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza con rotundidad la acumulación subjetiva cuando indica que pueden acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos o varios contra uno, siempre que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir. La parte recurrente parece confundir, no obstante, el escrito de ampliación de la demanda, sometido al plazo preclusivo que establece el artículo 157, con el escrito de ampliación al que se refieren los artículos 563 y 564 de la propia Ley y que puede presentarse dentro del primer periodo del término ordinario de prueba en los juicios declarativos ordinarios; escritos que se diferencian en que éste adiciona nuevos hechos fundadores de la pretensión o pretensiones deducidas, mientras que aquél sirve para introducir en el proceso otras pretensiones al lado de las preexistentes. Y si el actor ejercita válidamente en un proceso sendas pretensiones contra otros tantos sujetos, entra dentro del ámbito de su poder de disposición el que, luego, desista de una de esas pretensiones y continúe adelante sólo con la otra.

Por otro lado, el artículo 1.456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no excluye, en absoluto, la posibilidad de una acumulación subjetiva

de acciones en el juicio ejecutivo —evento que carece de toda relación con el supuesto que dicho precepto regula—, cuando se observan los requisitos determinados con carácter general, para ello. Por último, y aunque en puridad técnica lo más correcto es que el escrito de ampliación se acomode a los requisitos prescritos para las demandas en el proceso de que se trate, ha de notarse que:

a) Hoy en día el artículo 11.3 de la Ley de 1 de julio de 1989, Orgánica del Poder Judicial, previene a los órganos jurisdiccionales de que por exigencias del principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, no caigan en un excesivo rigorismo formal, disponiendo que los Juzgados y Tribunales deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen y que sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

b) Los requisitos de forma no obedecen a meros caprichos, sino que se imponen al servicio de ciertos fines, en función de los cuales ha de valorarse el nivel de su cumplimiento y las consecuencias de su inobservancia; concretamente, los requisitos del escrito de demanda que detalla el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento persiguen el objetivo de que las demás partes procesales y el órgano judicial conozcan con claridad las pretensiones que el demandante hace valer en el proceso; objetivo que en el caso de autos se alcanzó desde el momento en que el escrito del ejecutante, completado e integrado con el de demanda, no dejan duda alguna acerca de cuáles sean todos los elementos componentes de la pretensión de condena que en el juicio se ventila; y, siendo ello así, resultaría del todo desproporcionado y contrario al citado artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuir a la falta de presentación de un nuevo escrito de demanda la relevancia y los efectos que la apelante postula; y

c) Como bien advierte la sentencia recurrida, ninguna indefensión ni merma de derechos procesales ha ocasionado todo ello a la parte demandada.

Procede, en consecuencia, el rechazo de los dos primeros motivos en que se apoya el recurso».



#### **IV.—OBJETO**

## 1. TÍTULO EJECUTIVO

El título ejecutivo, como documento que debe acompañarse a la demanda ejecutiva, constituye el fundamento de la ejecución y determina la extensión de la acción ejecutiva, así como la legitimación activa y pasiva de las partes<sup>48</sup>; y en el juicio ejecutivo cambiario se integra por la letra de cambio con el acta de protesto, la declaración que conste en la propia letra, firmada y fechada por el librado, en la que se deniegue la aceptación o el pago, o la declaración, con los mismos requisitos, del domiciliatario o, en su caso, de la Cámara de Compensación, en la que se deniegue el pago, salvo que el librador haya exigido expresamente en la letra el levantamiento del protesto notarial.

Podemos clasificar en tres grupos, los requisitos necesarios del título para poder obtener despacho de ejecución:

### A) Requisitos de orden cambiario

Estamos ante un documento solemne cuyas formalidades están rigurosamente determinadas por la ley.

El art. 1 de la LCCH dispone que la letra de cambio deberá contener:

1º La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para su redacción.

---

48. V. PRIETO CASTRO: *Derecho procesal civil*. Madrid, 1964, II, p. 263; CARRERAS: *El embargo de bienes*. Barcelona, 1957, p. 67; SERRA: *Estudios*, cit., p. 620.



2º El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

3º El nombre de la persona que ha de pagar denominada librado.

4º La indicación del vencimiento.

5º El lugar en que ha de efectuarse el pago.

6º El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar.

7º La fecha y el lugar en que la letra se libra.

8º La firma del que emite la letra, denominado librador.

La letra que carezca de alguno de los requisitos anteriores, no se considerará como tal, salvo en los casos siguientes:

a) La falta de vencimiento, origina que se considere pagadera a la vista.

b) A falta de indicación especial se considerará, como lugar del pago y del domicilio del librado, el designado junto al nombre del librado.

c) La letra de cambio que no indique el lugar de su emisión se considerará librada en el lugar designado junto al nombre del librador (art. 2 de la LCCH).

La divergencia entre la cantidad que figure en número y en letra se resolverá a favor de esta última, y si su importe está escrito varias veces por suma diferente, ya sea en letra ya sea en números, será válida por la cantidad menor (art. 7)

Las firmas falsas o de personas incapaces no privan de valor a las obligaciones de los demás firmantes (art. 8). Todos los que firmaren por poder habrán de expresar esta calidad, presumiéndose bastante en los administradores de sociedades por el solo hecho de su nombramiento

to; en todo caso, la falta de poder origina que el firmante quede obligado personalmente (art. 9 y 10).

Los requisitos de la letra deben completarse en el momento de la presentación. Librada para ser pagada, en este momento es en el que debe estar completa. La emisión de forma incompleta no le priva de su valor, y en un supuesto recogido en el art. 12 de la LCCH.

Cuando la extensión de las menciones que hayan de figurar en la letra así lo exijan, podrá incorporarse un «suplemento» por medio de una hoja adherida en la que se identifique la misma y en el cual podrán hacerse constar todas las menciones previstas en la ley salvo las del art. 1 que han de figurar en el documento en que se creó la letra (art. 13).

Habrà de comprobarse la concurrencia de los requisitos relativos al endoso, aval e intervención en su caso, teniendo presente la literalidad del título, que exige la constancia y firmas de los interesados.

La aceptación por parte del librado es condición indispensable para exigir al mismo el crédito cambiario, debiendo el tenedor levantar el oportuno protesto por falta de aceptación, a fin de conservar la acción de regreso frente al librador y endosantes, salvo el caso siguiente.

La letra de cambio que cumpla los requisitos legales, es por sí sola título ejecutivo, si aparece en la misma la cláusula «devolución sin gastos», «sin protesto», o cualquier otra indicación equivalente escrita en el título y firmada por el librador, el endosante o sus avalistas, ya que dicha indicación, puede dispensar al tenedor de hacer que se levante el protesto por falta de aceptación o falta de pago, para poder ejercitar sus acciones de regreso ejecutiva u ordinaria, si bien esta cláusula no dispensará al tenedor de presentar la letra dentro de los plazos correspondientes, ni de las comunicaciones que haya de dar. La acción directa contra el aceptante y avalista tampoco precisa protesto (art. 49).

Evidentemente la ausencia de protesto o de los substitutivos del mismo previstos en la nueva legislación puede originar problemas graves

derivados de la constancia de la presentación, pues aunque el art. 56 dispone que la prueba de la inobservancia de los plazos incumbirá a quien lo alegue contra el tenedor —supuesto muy particular el de la prueba de un no hacer—, está abriendo la puerta a un motivo de oposición en la ejecución, ya que la acción ejecutiva nace del impago de la letra o de la falta de aceptación y de ahí la garantía que supone el protesto, o que serán aconsejables aquellas figuras que lo sustituyen, en evitación de problemas ulteriores.

Si en la legislación anterior el protesto era un presupuesto formal de la acción ejecutiva, ahora se concreta en la presentación en plazo que tiene que cumplirse. Que se acredite a priori con el protesto o sus equivalentes, no es siempre necesario pero sí conveniente.

Por medio del protesto se deja constancia de la falta de aceptación o de pago, si bien produce los mismos efectos cambiarios, salvo que el librador exija expresamente en la letra el protesto:

- a) La declaración del librado en la propia letra firmada y fechada en la que deniegue la aceptación o el pago.
- b) La declaración con los mismos requisitos del domiciliario.
- c) La declaración de la Cámara de Compensación, que deje constancia de la falta de pago.

Todas ellas dentro de los cinco días hábiles, a su vencimiento.

El protesto notarial requiere:

- 1. Realizarse en los cinco días hábiles, a su vencimiento.
- 2. Reproducción o copia de la letra en el acta.
- 3. Notificación al librado del protesto en los dos días hábiles siguientes a la declaración de protesto, mediante cédula extendida en papel común en la que figurará su nombre, apellidos, y dirección del

despacho notarial, reproducción de la letra e indicación del plazo para examinar el original en la notaría, para aceptar o pagar la letra o efectuar manifestaciones congruentes con el protesto.

Se entregará por el notario o su delegado al librado, dependiente o persona que se encuentra en su domicilio o a cualquier vecino. Las entidades de crédito, que por conveniencias del descuento bancario figuran frecuentemente como domicilio de pago, están obligadas a remitir al librado en dos días hábiles la cédula de notificación del protesto.

4. Si la letra protestada contuviere indicaciones, o fueren varios los librados, se enviará cédula de notificación a todos los que residieren en la misma plaza, y si residiere en plaza diferente podrá reproducirse el protesto en la localidad de que se trate dentro de los ocho días hábiles siguientes.

El protesto tiene, según Garrigues, una triple significación:

- a) Medio de prueba de la actitud del librado.
- b) Medio de prueba para precisar el estado de la letra.
- c) Requisito legal para ejercitar la acción cambiaria<sup>49</sup>.

Sin embargo, y desde la reforma del protesto de 1967, se viene poniendo en tela de juicio su utilidad, ya que es fácil que el protesto se verifique sin que el librado se entere, porque lo que había quedado reducido a un mero requisito legal para el ejercicio de la acción ejecutiva, con la reforma de la Ley 19/85, también ha perdido la condición de requisito legal, en cuanto puede sustituirse e incluso eliminarse. Su significación actual es la limitada a la prueba «legal» de la presentación, porque la ley le otorga determinados efectos, no porque realmente signifique que el librado tenga realmente conocimiento de la misma.

49. GARRIGUES: *Ob. cit.*, p. 519.



## B) Problemas concretos de orden cambiario

### a) Determinación de especie monetaria

En el artículo primero se exige que la letra contenga el mandato de pagar una suma determinada en pesetas o moneda extranjera. Cuando se omite la referencia correspondiente a la cifra que figura en la letra puede surgir la duda correspondiente que se resuelve acertadamente por la SAP Sección 12ª de Madrid de 7-3-89 cuando dice que:

«Reiterada la falta de liquidez por omisión en la letra de la designación de especie monetaria a que corresponde su importe, omisión en este caso intrascendente a los efectos de nulidad pretendidos, no sólo por no poder ser otro el numerario que la moneda de curso legal o forzoso en España, al tratarse de una cambial expedida y domiciliada en nuestro país, ser españoles cuantos han intervenido en el giro y corresponder su timbrado, reflejado en pesetas, a la cifra en ella expresada, sino asimismo, porque frente a lo prevenido en su párrafo primero por el artículo 1.170 del Código Civil a propósito del pago de las deudas de dinero, es un deber jurídico del demandado opositor, derivado de la tradicional doctrina del onus probandi, el indicar e intentar probar que, en contra de lo que el ejecutante acredita —deuda líquida en pesetas—, la moneda en que el débito consiste correspondía a otra clase de numerario, lo que no ha hecho, razones las expuestas que conducen al rechazo de la primera de las excepciones articuladas». En el mismo sentido la sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 11 de octubre de 1989 y otra de la Audiencia Provincial de Albacete de 11 de noviembre de 1988.

En contra, entre otras, la sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de julio de 1989 que con fundamento en el rigorismo que es esencial en el derecho cambiario, admite la falta de expresión de moneda como anuladora del título cambiario, postura defendida por algunos autores como Perez Valenzuela («Mas meditaciones sobre una contrareforma en la oposición cambiaria» RGD 1.990 página 1.372 y siguientes) y que a mi juicio es excesivamente formalista

y no se compagina con las orientaciones actuales del derecho moderno favorables al ejercicio de los derechos dentro de las reglas de la buena fe, pues como afirma la sentencia anteriormente citada de la Audiencia Provincial de Madrid, no puede ser otro numerario que la moneda legal de curso forzoso en España cuando se trata de expedidas y domiciliadas en este país entre españoles.

Como resoluciones más recientes cabe citar la SAP Barcelona S. 16, 20-6-90:

«Dictada sentencia de remate, previa desestimación de la excepción de falta de provisión de fondos formulada por el demandado, éste interpone recurso de apelación denunciando la nulidad de todo lo actuado, porque en el trámite de este juicio ejecutivo se ha prescindido absolutamente de las normas que lo regulan al admitirse como título ejecutivo un documento que no puede tener la consideración legal de letra de cambio al faltar en el mismo la designación de la moneda en que ha de pagarse la suma señalada, requisito que es necesario para la existencia misma de tal título valor, conforme lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley Cambiaria y del Cheque, en virtud de ello solicita en esta alzada la declaración de nulidad de lo actuado desde el auto despachando ejecución.

El planteamiento de este recurso es, debe reconocerse, ingenioso, puesto que al negar la existencia de título ejecutivo se afirma que no puede tramitarse un juicio ejecutivo y si así se hace se está produciendo una vulneración de las normas procesales que dará lugar a la nulidad instada. Sin embargo, a pesar de esta habilidosa construcción es rechazable el recurso porque se funda en un deliberado confucionismo, cual es el presentar como nulidad procesal lo que es nulidad de título y como tal oponible únicamente como excepción en el momento procesal oportuno. Ello es así por las siguientes razones: a) la sustancial reforma de la letra de cambio operada en virtud de la Ley Cambiaria y del Cheque no ha ido acompañada de una correlativa modificación del juicio ejecutivo, por lo que la obligación impuesta al juez competente en el párrafo tercero del artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de ser interpretada en relación con la nueva regulación de

la letra de cambio, con lo que bastará con la existencia de una apariencia documental de la que se infiera la exigibilidad del pago de una suma para que pueda incoarse el correspondiente juicio ejecutivo, máxime teniendo en cuenta que el último párrafo del artículo 67 de la nueva Ley declara la inaplicabilidad de los números 1 y 2 del artículo 1.467 de la Ley Procesal cuando se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva; b) la nulidad que proclama el número 3 del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial requiere, conforme a una recta interpretación del precepto, que el haberse prescindido total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la Ley tenga como consecuencia el que se haya producido una efectiva indefensión, por lo que cuando ésta no existe no haya causa de nulidad aun cuando no se hubieran respetado normas procedimentales, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la eficacia de las formas procesales (sentencias de 12 de marzo de 1986 y 12 de noviembre de 1987, entre otras muchas). Así pues, es procedente por todo lo antes dispuesto en el párrafo segundo del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no dar lugar a la nulidad instada por el recurrente.

Rechazada, pues, la nulidad de actuaciones solicitada por los motivos de estricto carácter procesal expuesto como necesarios y suficientes para fundamentar la decisión judicial, y poniendo de manifiesto la no obligatoriedad jurídica de este Tribunal de examinar la cuestión de fondo planteada extemporáneamente (se insiste en que el presente recurso persigue la nulidad de actuaciones en base a una causa —la falta de designación de la moneda de pago— que debió ser alegada, y no se hizo, como excepción por el demandado al oponerse a la demanda ejecutiva), se examinará a continuación, en obsequio del recurrente, el posible defecto denunciado de la letra de cambio.

La Ley Cambiaria y del Cheque establece, en los artículos 1 y 2, que para que la obligación cambiaria esté formada válidamente es necesario que se cumplan determinados requisitos formales, sin cuyo cumplimiento aquélla no será válida; uno de estos requisitos es la fijación de una suma determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial (número 2 del artículo). El no expresar la letra de cambio, cuyo pago extraordinario se solicita en este procedimiento, el tipo de moneda a que se refiere la cifra coincidente contenida

en el documento, plantea el problema de si la carencia de tal determinación expresada priva al documento de su carácter de letra de cambio. Antes de la vigencia de la Ley Cambiaria y del Cheque era doctrina jurisprudencial asentada respecto del requisito expresado en el número 4 del artículo 444 del Código de Comercio (relativo al tipo de moneda), que la no mención del tipo de moneda suponía que la suma expresada se refería a la peseta en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.170 del Código Civil; esta tesis es seguida por la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 11 de noviembre de 1988, con relación a un supuesto idéntico al ahora examinado y ya bajo la vigencia de la nueva Ley, mientras que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) de 21 de julio de 1989 mantiene la tesis contraria, al negar el carácter de letra de cambio a aquel documento en que expresamente no consta el tipo de moneda en que se ha de efectuar el pago. Ambas posiciones jurisprudenciales, radicalmente opuestas, no son compartidas por este Tribunal; la primera porque, a nuestro entender, no casa bien con la propia autonomía legislativa de la letra de cambio y con la internacionalización de la economía española producida incluso desde antes de la promulgación de la Ley Cambiaria y del Cheque; y la segunda, por entender que el formalismo de la letra de cambio no puede llevarse a extremos tan absolutos, como ya reconoció el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de junio de 1988.

La solución del problema que se examina ha de partir del hecho de que la letra de cambio, como negocio jurídico que es, es susceptible de interpretación, si bien haciendo notar que el resultado de la misma debe circunscribirse al texto de la letra en razón del principio del rigor formal cambiario, excepto cuando aquélla está relacionada directamente con las relaciones extracambiarias habidas entre librador (acreedor causal) y librado (deudor causal). Conforme a lo dicho anteriormente, la ausencia de mención de tipo de moneda en que ha de efectuarse el pago sólo tendrá trascendencia en aquellos supuestos en que exista una duda razonable acerca de la moneda a la que se refiere la suma determinada, duda que no puede ser despejada mediante la interpretación de la letra o mediante la aplicación de la norma interpretativa contenida en el último párrafo del artículo 47 de la repetida Ley Cambiaria. En el supuesto de autos, resulta indudable por vía hermenéutica que la



suma determinada en la letra de cambio se refiere a pesetas en razón no sólo de que se trata de una letra de cambio española, librada entre españoles y cuyo lugar de pago es España, sin que exista pacto expreso de fijación de otro tipo de moneda, sino también porque acreditado el negocio causal existente entre librador y librado para cuyo se creó la letra (folios 30 y 31), en él aparece que la obligación extracambiaria concurrente consiste en un pago de pesetas. Así pues, al deducirse interpretativamente que el tipo de moneda a que se refiere la suma determinada en la letra de cambio se halla referida a la peseta, la ausencia de tal expresión no priva al documento de su carácter de letra de cambio»,

y la SAP Madrid S. 14, 16-4-91:

«El tema relativo a la falta de expresión en las cambiales de la moneda a que se refiere la cifra que se manda pagar es más discutible, y fruto de ello son las discrepantes resoluciones de los Tribunales que se han venido produciendo, mas esta Sala participa del criterio del Juzgador *a quo* en el sentido de que a pesar del indiscutible carácter formal de la letra de cambio, la omisión de este dato sólo debe ser trascendente cuando haya una duda razonable de que la cantidad pueda referirse a otra clase de moneda distinta de la peseta, pues cuando las partes son de nacionalidad española, residentes en el territorio nacional, donde la letra se ha librado y está fijado el domicilio de pago, hay que partir de la presunción de que la cifra consignada sin expresión de la moneda ha de referirse necesariamente a pesetas, que es la moneda de curso legal en España, razones por las cuales no cabe apreciar que las letras se encuentren perjudicadas, y por todo lo expuesto procede desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada, sin que las vicisitudes en la tramitación del incidente de oposición al embargo preventivo decretado puedan afectar a la validez de este proceso».

#### b) Letra en moneda extranjera

Sobre este particular merece citarse la sentencia de la Audiencia

Provincial de Barcelona Sección 16ª de 25 de abril de 1989 que recoge la doctrina en la materia expresando que:

«La promulgación de la Ley de Control de Cambios de 10 de diciembre de 1979 al introducir una importante legislación material que permitía a los residentes españoles celebrar negocios con residentes extranjeros, obligándose al pago de cantidades de dinero en moneda extranjera, ha tenido su reflejo procesal en la Ley 34 de 1984 conforme a la nueva redacción de los artículos 1.435 y 1.436 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Ley de Enjuiciamiento Civil limita el acceso a la vía ejecutiva de los títulos que contengan obligaciones de pago en moneda extranjera a la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que la moneda debe ser convertible y admitida a cotización oficial; y b) que en consonancia con lo establecido en materia de Control de Cambios, la obligación del pago debe estar autorizada o permitida legalmente, es decir, que ha de tratarse de una operación liberalizada que cualquier residente español, por el hecho de serlo, puede realizar, o que sólo puede concertarse si se tiene una previa autorización administrativa.

En el presente supuesto al pretender ejecutar dos cambiales libradas en F. (R.F.A.) contra una persona jurídica residente en España, pese a que el pago en moneda extranjera (marcos alemanes) es convertible y goza de cotización oficial, no se cubre la circunstancia de acompañar documento o certificación que garantice qué clase de negocio fue el concertado, para establecer si conforme a la Ley de Control y Cambios y su Reglamento el acto, negocio, transacción u operación está sometido a autorización previa, verificación o declaración (artículo 2) sin que ello pueda entenderse colmado con el documento de número 11 (folio 17) acompañado con la demanda que corresponde a una simple nota informativa y no a un negocio jurídico concreto».

En orden a la aplicación del derecho extranjero y su problemática la sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de enero de 1990 dice:

«Aunque la Sala no desconoce la doctrina jurisprudencial que inter-



preta el párrafo segundo del número 6 del artículo 12 del Código Civil, contenida, además de en las resoluciones del Tribunal Supremo que la ejecutada-apelada invoca, en las recientes de 12 de enero de 1989, que exige que el derecho extranjero ha de ser alegado y probado por parte de quien en él sustenta sus pretensiones, tampoco ignora la contenida en otras sentencias del mismo Tribunal —9 de noviembre de 1984 y 20 de febrero de 1986—, que, partiendo de la determinación que del derecho aplicable hace el artículo 10 del Código Civil, exime a la parte de su expresa invocación en virtud del principio «iura novit curia», o que descarga sobre la opositora la prueba de los defectos y omisiones que de la legislación aplicable se denuncian; mas centrando el debate en las causas de nulidad que se aducen por la errónea invocación y falta de prueba del derecho extranjero, es lo cierto que en esta alzada, con distinto criterio del sostenido en la anterior instancia por el Juzgador, no se aprecian, ya que, aparte de la remisión que el número 3 del artículo 10 del mismo Código antes citado realiza, respecto a la emisión de títulos valores, a la ley del lugar en que se produzcan, en la demanda, si bien genéricamente se invoca el derecho francés, a cuyas prescripciones válidamente se halla sujeta la letra de cambio ejecutada (Documento nº 3), cual acredita la certificación legal que con su traducción jurada se acompaña como Documento número 11 sin que, en ningún caso, a la omisión concreta de los preceptos o artículos del Código de Comercio Francés aplicables pueda atribuirse el fin pretendido por la sociedad ejecutada, cuando de aquélla se deduce la legitimidad de la letra y su conformidad sustantiva con la francesa. Pero es que, precisamente ante tal oposición, la entidad ejecutante, B.F.C.E., intentó en el período de prueba despejar cualquier duda al respecto solicitando que la Embajada de Francia en Madrid, a la vista del documento manifestase si era ejecutivo y cuál era la legislación aplicable, con transcripción literal de las normas concretas, extremo que, ante la evasiva respuesta del Sr. Cónsul General —folio 50—, se trataron de acreditar con nuevo oficio en esta segunda instancia, a lo que por esta Sala no se accedió —Autos de 20 de julio y 29 de septiembre de 1989—, al entender que tanto la determinación e invocación del derecho aplicable, que es el francés, se había producido y que la acomodación al mismo de la letra ejecutada resultaba acreditada (documento 11), pu-

diendo validamente emitir la cita concreta de los preceptos aplicables —cuestión de derecho— en el acto mismo de la Vista, como así se hizo; más la oposición de la apelada a que su traducción quedase unida y en poder del Tribunal determinó que, completando que no supliendo la actividad probatoria de la ejecutante, ampliamente expuesta y reiterada, se acordase su incorporación a las actuaciones conforme autorizan genéricamente los artículos 899, 874 y 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, de un modo más concreto, el inciso final del párrafo 2º del número 6 del artículo 12 del Código Civil. Aportación que no hizo sino reiterar lo ya acreditado.

Por lo expuesto no puede pretenderse que la no muy exacta redacción de la certificación legal, obrante al folio 21, que parece confundir el medio con el fin, pueda cobijar la causa de nulidad invocada al amparo del número 2 del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la letra en sí es un título válido de ejecución, cuya efectividad se logra a través, precisamente, del proceso al que da inicio. Quedando fuera de toda duda la moneda a que se refiere el nominal o importe de la letra, cuya omisión denunciada en los Hechos de la oposición no se recogió en los Fundamentos de Derecho ni sirvió de sustento a causa alguna de nulidad, pues aparte de ser el franco francés la moneda de curso legal en Francia, lo que hace presumir que cualquier documento que contenga la mención de alguna cantidad se refiera a dicha moneda, salvo expresión en contrario, los Documentos 7 y 8 de la demanda, referentes al negocio causal del que dimana la letra, Documento número 1 de la contestación a la oposición —folio 40—, e incluso las traducciones del certificado legal, aportado como Documento número 11, y de la propia acta de protesto son esclarecedores al respecto. Por último, tampoco se observa anomalía alguna en la aceptación que, invalidando el documento, sea susceptible de producir la nulidad del juicio, ya que aunque el artículo 126 del Código Francés de Comercio baste para hacer decaer tal pretensión, es lo cierto que bajo la firma del representante legal de E.M.S.A. en letras mayúsculas se lee la palabra «aceptación», cuya traducción no parece necesaria».



### c) La aceptación por poder

La simplicidad de la declaración cambiaria plantea problemas en orden a la constancia del mandato en los supuestos en los que está presente, siendo frecuentes los que surgen a consecuencia de la identificación de quienes la suscriben por la presencia de firmas tantas veces ilegibles que no se sabe a quien corresponden, siendo generalmente suficiente que cuando el librador o endosante de una cambial actúe en nombre de una entidad, conste con la firma la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación se actúa. La sentencia de la AT de Oviedo de 19 de junio de 1981 estudia acertadamente el problema, indicando:

«El tema de la presente litis, producido en esta alzada, se concreta a determinar si la persona que firmó las letras de cambio, por las que se despachó la ejecución contra la entidad demandada, tenía facultades para obligarla cambiariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la L.C. y Ch. de 16 de julio de 1985, es decir, en definitiva si existe declaración cambiaria que obligue a la sociedad librada en concepto de aceptantes de las cambiales, habida cuenta, además que, al aceptar las letras no consignó antefirma ni expresó que actuaba por poder.

El juzgador de instancia, después de destacar que el firmante de las letras, si bien no tenía poder legalmente conferido, era empleado de la sociedad demandada, tenía poder para disponer de una cuenta bancaria y había realizado, con carácter de apoderado, otras operaciones de compraventa con la sociedad ejecutante, en nombre y representación de la sociedad demandada, en forma similar a como ha ocurrido en el caso de autos y, además, también consta que tales efectos respondían a una operación real, como precio de mercancía remitidas y recibidas por la demandada, si bien puso algunos reparos respecto de alguna partida, pero sin negar la petición ni la recepción de las mercancías; por todo ello, entendió el Juez a quo, que el firmante de las letras, si bien no facultado legalmente, había actuado en calidad de factor notorio, al modo que presume el artículo 286 del Código Mercantil y, en consecuencia, desestimó la oposición y dictó sentencia de remate.

Para la adecuada resolución del problema planteado, se hace necesario examinar el vidioso problema de los requisitos exigidos para emitir declaraciones cambiarias, en nombre de otro, de quien ostenta la representación, tanto si se trata de personas físicas como jurídicas, cuando se trate de representación voluntaria, así como los requisitos formales que deben concurrir en la mencionada declaración y, en tal sentido, tanto el derogado artículo 447 del Código Mercantil como el 9 de la vigente L.C. y Ch., exigen que el que pusiere firmas a nombre de otro, deberá hallarse autorizado para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo así en la antefirma (artículo 447 Código de Comercio), precisando el art. 9 que dicha expresión deberá constar claramente.

También es indudable que ambos textos legales disponen que los administradores de compañías están autorizados por el solo hecho de su nombramiento, por lo que, en este caso, ha de presumirse la existencia de la autorización de acuerdo con la normativa general que el propio Código establece, respecto de las facultades del factor o gerente de una empresa, en sus artículos 281 al 283 de dicho Código, y así lo tiene también proclamado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 9 de febrero de 1984 y 28 de junio del mismo año, así como la de 25 de abril de 1986, pero siempre que actúe dentro del tráfico del establecimiento, como dispone el artículo 286 del Código citado, doctrina mantenida, como resulta obligado por esta Sala, entre otras, en sentencia de 26 de septiembre de 1985.

Incluso se debe conceder validez a la declaración cambiaria realizada por el llamado «factor presunto» o «representante aparente», para dar la debida protección a los terceros de buena fe, aunque en la realidad jurídica carezca de dicha representación, y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 6 de abril de 1961, 19 de junio de 1981, 30 de abril de 1983 y 28 de junio de 1984, siendo más discutible la posibilidad de ratificación posterior, acreditada por medios extracambiales, según doctrina de la sentencia del propio Alto Tribunal de 5 de marzo de 1962.

Resta por determinar los efectos que produce el hecho de no haber consignado que el firmante de la letra actuaba por representación, ya que no estampó la antefirma, ni la expresión de actuar «por poder»,



o frase de contenido similar y, en tal sentido, la generalidad de las Audiencias Territoriales tienen declarado que es irrelevante la omisión en la antefirma de las palabras «por poder», cuando se trata de administradores de Compañías mercantiles, pudiendo citarse, meramente ad exemplum, las sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 18 de junio de 1979, de Madrid de 8 de mayo de 1984 y de esta Sala de 14 de julio de 1982, con base en la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1970, siempre que conste la representación o antefirma, por medio de la habitual estampilla, identificadora de la librada, como aceptante de la cambial, lo que pone de relieve la contemplatio dominio o actuación alieno jure.

En el presente caso, aunque existe base suficiente, como razona con acierto en la sentencia recurrida, para estimar que el firmante de la letra actuaba como «factor de hecho», o «representante aparente», es lo cierto que no hizo constar el plasmar su firma en anverso de la letra, ni que actuaba por poder ni la designación de la persona apoderada o representada, con incumplimiento radical de cuanto dispone al respecto el artículo 9 de la Ley Cambiaria, por lo que tal omisión, consentida por la tenedora de la letra a quien el propio precepto le faculta para exigir la exhibición del poder, invalida la declaración cambiaria en tal concepto, por lo que se esta en el supuesto contemplado por el artículo 10 de la Ley precitada, en el sentido de quedar obligado cambiariamente el firmante, a título personal, sin perjuicio de las acciones que el propio precepto le reconoce.

Esta interpretación no puede calificarse, en modo alguno, rigorista o formalista, ya que, incluso ante la presumible insolvencia del firmante, como «hombre de paja» o, ante su total falta de identificación como ocurre con harta frecuencia, al consignar firma ilegible, siempre tendría el tenedor las acciones ordinarias con base en el contrato causal, para ejercitarlas en el que podrían solicitar y obtener el correspondiente embargo preventivo de la entidad librada y verdadera deudora, con cuya medida cautelar estaría suficientemente garantizado su derecho a exigir el cobro de una deuda legítima subsistente, por lo que no existen razones de justicia material, que impongan una interpretación aperturista —y perturbadora— en esta materia, dado el inevitable formalismo del derecho cambiario, tanto en el aspecto sustantivo como en el procesal,

cuando se actúa por el cauce privilegiado del juicio ejecutivo y que se puede condensar en la conocida frase «lo que no esta en la letra, no esta en el mundo», aplicación al caso de aquella otra máxima, brocardo o aforismo jurídico, quod non est in actis non et in mundo».

Sobre esta misma cuestión la de Santa Cruz de Tenerife de 22.6.89:

«Cualquiera de las declaraciones cambiarias pueden emitirse y firmarse personalmente por el interesado, respecto del cual se producirían inmediatamente los efectos jurídicos propios de la declaración de que se trate, o por medio de representante, con las mismas consecuencias, si bien para que éstas recaigan plenamente sobre el representado es preciso que quien ponga la firma a nombre de otro, no sólo se halle autorizado para ello con poder de la persona en cuya representación obra, sino que, además, deberá expresarlo así «claramente» en la antefirma, con la consecuencia de que si falta el poder invocado quedará obligado el representante personalmente, los propios términos que, de existir, afectarían al representado, ocupando la correspondiente posición en la letra, aunque hallándose investido de poder suficiente, no expresa en la antefirma, que actúa en función representativa de una manera indudable, puesto que la existencia de poder no significa que necesariamente haya de utilizarse y al no consignarse su empleo efectivo en el acto de la firma la letra la presenta con su propia personalidad, acompañada y garantizada por su individual responsabilidad.

Las procedentes consideraciones son aplicables bien a la declaración cambiaria en que la aceptación de la obra consiste, puesto que si bien la Ley Cambiaria relaciona siempre la aceptación con la persona del librado, como persona llamada a pagar el importe de la letra por virtud del mandato en tal sentido que la misma ha de contener —artículo 1º— que asume la obligación de pagarla por virtud precisamente de la aceptación —artículo 33— por lo que obviamente a éste, designado necesariamente en el efecto, ha de solicitarse la declaración correspondiente, también cabe admitir que se preste por representante, que éste, aun señalando esa condición al firmar, carezca de poder del librado para ello o que, aun teniéndolo, no lo consigne de ninguna forma, caso este último en que la protección de la buena fe y la eficacia propia



de las declaraciones cambiarias requieren que quien así aceptó queda obligado al pago de la letra personalmente como si hubiera sido girada a su cargo».

La de Palma de Mallorca S. 1ª de 5.5.89:

«Analizando pues, aquel proceder, resulta que la firma de quien se arroga representación suficiente luego no complementada alberga una disfunción en cuanto aquella no está en consonancia con lo constitucional y ordenado en escritura publica de modificación estatutaria y consiguientemente a lo que ad extra publica el Registro Mercantil como garantía de la sociedad frente a terceros. Estamos ante el llamado abuso de facultades y sus consecuencias. A tal supuesto resulta aplicable la doctrina de uso y abuso de firma y entender que el abuso denunciado y luego no agitado (artículo 68 de la Ley Cambiaria) no afecta al librador y que la excéntrica actitud se polariza en el régimen interno de la sociedad objeto de quien se ha extralimitado en sus funciones responde frente al órgano colegiado de quien depende. No nos hallamos ante un supuesto insólito, sino en aplicación de una representación voluntaria en su origen y legal por su contenido (artículo 9.2º de la Ley Cambiaria), de tal forma que a exigencias de la seguridad jurídica se impone con rigor que el defecto de la firma no oportunamente notificado por quien a la sociedad representa y omite, induciendo así a error, obliga a la sociedad representada, sin perjuicio de su repetición para la responsabilidad contractual derivada de un exceso no confirmado, solución no disconforme con la normativa de la aceptación de la letra de cambio por personas jurídicas y por otra parte filtrada de los principios generales del tráfico mercantil, protección de la seguridad jurídica y especialmente de las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas». (SAP Palma de Mallorca Sª 1ª 5.5.89)

#### d) Significación actual del protesto

La Ley Cambiaria ha venido a modificar esencialmente el régimen

y el significado del protesto en el sentido que recoge acertadamente la SAP de Valencia S. 7ª del 11.9.89 cuando afirma:

«Teniendo en cuenta que la concepción del protesto del sistema derogado ha sufrido un proceso de cambio con la nueva normativa; ya, en primer lugar, se ha de destacar una pura cuestión fáctica en punto a que si, como la propia parte destaca, el domiciliatario puede denegar el pago, pero no la aceptación, los términos de la declaración estampillada al dorso de las cambiales, amén de ofrecerse erróneos en la forma que la sentencia de instancia pone de manifiesto según los datos obrantes en las actuaciones, no podían tener otro sentido sino en cuanto a la posibilidad que el domiciliatario tiene conforme el artículo 51 de la ley cambiaria y así había de entenderse aquella, ya sin entrar en consideraciones respecto al absurdo, a que en otro caso conduciría, en cuando no es atinente al domiciliatario negativa ninguna en orden a la aceptación; pero es además, como apuntábamos anteriormente que, una de las más importantes reformas que ha introducido la nueva Ley, en el párrafo segundo de su artículo 49, es la no necesidad de protesto para el ejercicio de la acción directa del tenedor contra el aceptante y su avalista; en tal sentido, la doctrina señala que la obligación de pago de la letra la asume el aceptante incondicionalmente a tenor del artículo 33 de la ley cambiaria, por lo que su obligación no está condicionada al levantamiento del protesto, al igual que ocurre respecto del avalista del aceptante, que ha quedado obligado de igual manera que el aceptante avalado según el artículo 37».

«El artículo 56 de la L.C.C. dispensa del protesto al tenedor de la letra con la cláusula «sin gastos» o similar para ejercitar la acción de regreso ora por vía ejecutiva ora por la ordinaria, si bien conforme al propio artículo ello no le dispensa de presentar la letra dentro de los plazos correspondientes, pero la observancia de tal deber incumbe a quien lo alegue contra el tenedor, es decir, que con tal inversión de la carga probatoria se forma una presunción y un iuris tatum a favor del acreedor en orden al cumplimiento del requisito y esto es porque el derecho del levantamiento del protesto es a favor del interés de los obligados en vía de regreso y si éstos renunciaran a ellos incumbe

probar la falta de presentación, pero no al tenedor de haberla hecho». (SAT de Valencia de 21 de Mayo de 1.987)

«Argumenta la sentencia recurrida para acoger la causa de nulidad opuesta por los demandados al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.467.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que 'la letra ha sido reconstruida y recogida literalmente en el acta de protesto, pero en ella no pueden recogerse circunstancias que nunca fueron puestas en la letra, como es la designación del librado don M. G. C., y al carecer de este requisito, el contrato cambiario no se ha perfeccionado contra dicha persona y no es ni siquiera concebible la existencia de una ejecución contra él', así como que 'la Caja de Ahorro requirente —en el protesto—, que evidentemente es simple comisionista, actúa en interés del librador y no de quien está legitimado en la propia letra, el tomador ejecutante en estos autos, por lo que el protesto realizado ha de ser entendido como una gestión de cobro y no como el requerimiento de pago que exige la ley para dar fuerza ejecutiva y que tiene como objeto la justificación del impago del deudor al tenedor legítimo del efecto, por lo que sólo podría ser reutilizado por éste'. La primera de estas razones no puede ser compartida porque versa sobre un extremo no discutido en el curso del proceso: en efecto, en el escrito de formalización de la oposición admiten los demandados que uno y otro firmaron la letra como aceptantes (párrafo primero del Hecho Segundo), de donde resulta clara su voluntad de obligarse solidariamente en la obligación cambiaria, máxime cuando tanto letra presentada a ejecución, como otras dos más por igual suma, fueron libradas y aceptadas como medio de pago de un local de negocio y sus instalaciones de piano-bar adquiridas por los aceptantes al librador de las mismas (v. confesión de éstos a los folios 67 y 95), lo que convierte en irrelevante el hecho de que en la letra que nos ocupa apareciera como único librado don R. G. C., pues con la aceptación del título por parte de don M. tuvo lugar la asunción de deuda cumulativa o de refuerzo a que tantas veces se ha referido ya este Órgano para justificar el ejercicio de la acción ejecutiva contra el aceptante no librado. Pero la segunda de las razones ofrecidas por el Juzgador de instancia ha, necesariamente, de acogerse, porque la Sala de lo Civil de la recién desaparecida Audiencia Territorial de

Granada ha mantenido reiteradamente (sentencias de 4 de diciembre de 1975, 20 de febrero de 1979, 29 de mayo de 1982...) que «... el título ejecutivo cambiario se integra tanto por la letra como por la correspondiente acta de protesto... y como quiera que el protesto... no tiene otra significación... que la de ser el acto que acredita frente a todos el exacto cumplimiento de la obligación de diligencia que impone la ley al tenedor de la letra para la conservación de las acciones cambiarias, evitando su perjuicio, es claro que ese tenedor no puede ser otro que el tenedor legítimo, el que formalmente aparezca como tal en el mismo documento cambiario, o sea, el tomador, si no hubo endoso, o el último endosatario legitimado por la cadena de endosos..., de donde a un protesto levantado a instancias de quien no aparece que guarde ni tenga relación alguna con el documento cambiario en modo alguno cabe atribuirle esa indiciada significación y alcance... o sea, la justificación del impago al tenedor legítimo del efecto»; doctrina que resulta plenamente aplicable al caso concreto, en que el protesto aparece levantado por la Caja de Ahorros de R., entidad crediticia que no sólo no figura como tomadora ni endosataria del título, sino que, además manifiesta actuar ante el señor notario interviniente 'en interés de don F. C. P.', sujeto éste que por su condición de librador de una cambial expedida no a su propia orden, sino a la de un tercero, carecía de la misma falta de legitimación para el levantamiento del protesto». (SAP Granada S. 4, 7-3-90)

«Insiste también la apelante en que las ocho letras de cambio expedidas después del 1 de enero de 1986 adolecen de falta de fuerza ejecutiva, por cuanto que no se notificó su protesto a la libradora; la firma de ésta tampoco fue objeto de previo reconocimiento ante la autoridad judicial y se acumulan en el juicio acciones directas y de regreso, con lo cual se estarían infringiendo, en su opinión, los artículos 517 y 521 del Código de Comercio, el número 4, párrafo 3º, del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1983.

Tales motivos de oposición carecen de consistencia, toda vez que, como se infiere de la Disposición Final segunda en relación con la Disposición Transitoria de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio



de 1989, las letras de cambio emitidas desde el 1 de enero de 1986, se rigen por la normativa que la mencionada Ley establece, la cual, deroga a partir de su entrada en vigor los artículos 443 a 543 del Código de Comercio, entre otros preceptos, y dota de nueva redacción al apartado cuarto del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no siendo obstáculo a la aplicabilidad de la nueva regulación el hecho de que la demanda no cita entre sus fundamentos de derecho, a la Ley Cambiaria y sí, únicamente, al Código de Comercio, dado que, según es notorio, esos fundamentos no vinculan al Juzgador ni le impiden decidir la controversia acudiendo a las normas jurídicas que sean pertinentes, con arreglo al clásico aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius*.

En consecuencia los motivos impugnativos han de ser rechazados, puesto que:

a) El incumplimiento por el tenedor del deber de comunicar la falta de aceptación o de pago a su endosante y al librador dentro del plazo de ocho días hábiles no le priva de su acción, aunque será responsable, si ha lugar del perjuicio causado por su negligencia, conforme determina el artículo 55 de la Ley.

b) En la actualidad el ejercicio de la acción de regreso en vía ejecutiva no se encuentra condicionada al previo reconocimiento de la autenticidad de su firma por parte del deudor cambiario, sin perjuicio de que, despachada la ejecución, pueda el deudor hacer uso de la facultad que le confiere el número 1 del artículo 68; y

c) El artículo 57 de la Ley concede de manera expresa al portador de la letra el derecho de proceder contra todos los deudores cambiarios, individual o conjuntamente, sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubiesen obligado, lo cual excluye la necesidad de que el actor en el presente juicio hubiera tenido que acreditar la insolvencia del señor X. antes de formular su reclamación contra la hoy apelante, como pretende el recurso.

Aduce, en último extremo, la señora F., la falta de provisión de fondos, afirmando que no ha mantenido ninguna relación de tipo jurídico ni económico con el señor J. V., ni contraído con él deuda alguna que haya dado origen al libramiento de las cambiales y a su endoso al actor.

Pasando por alto la impropiedad técnica que supone utilizar la

expresión «provisión de fondos» referida a la relación entre librador y tomador, que no es de provisión, sino de valuta, tampoco este motivo de recurso merece acogida. Pues si, en orden a la distribución de la carga de la prueba en el proceso, le incumbe al actor acreditar los hechos normalmente constitutivos de su pretensión, y puesto que la obligación cambiaria es distinta y autónoma —aunque puede que no independiente— de la obligación que nace de modo directo del negocio jurídico fundamental o básico, a quien ejercita una acción dimanante de una letra de cambio le basta con acreditar los hechos normalmente constitutivos de la obligación cambiaria cuyo pago reclama, esto es, le resulta suficiente con hallarse en posesión de un documento en el que se hayan consignado todos los requisitos formales exigidos por el artículo 1º de la Ley Cambiaria en relación con el artículo 2º de la propia Ley y del que pueda justificar ser su portador legítimo en concepto de librador, o como la persona designada para recibir el pago o a cuya orden se ha de efectuar, o bien por haber adquirido la letra merced a una serie ininterrumpida de endoses. Para defenderse de la reclamación el demandado puede entonces atacar la validez o la subsistencia de la obligación cambiaria oponiendo excepciones basadas en sus relaciones personales con el actor, conforme permite el artículo 67, inciso primero de la Ley de 16 de julio de 1985. Pero en tal caso no niega los hechos constitutivos de la pretensión —como ocurriría, por ejemplo, si negara la autenticidad de la firma estampada en la letra y que se le atribuye—, sino que alega otros hechos, impeditivos, extintivos o excluyentes, excepciones, en suma, entendida la expresión de su cargo. En particular, la relación de valuta funciona como causa jurídica de la constitución de la obligación cambiaria a favor del tomador. Y, según establece el artículo 1.277 del Código Civil, la causa se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario». (SAP Palma de Mallorca S. 3ª, 3-2-91)

«Proclama la doctrina de manera unánime que la letra de cambio es un título de presentación, esto es, que impone al tenedor la carga de exhibirlo físicamente al librado para que éste pueda hacer, contra su entrega, pago del mismo. Tal se deducía en el régimen del Código de Comercio, de los artículos 469 y 495, entre otros; y en la vigente

Ley Cambiaria y del Cheque, de los artículos 43, 45 y 56, el primero de los cuales exige al tenedor de una letra pagadera a día fijo —cual la de autos— la presentación al pago «en el día de su vencimiento, o en uno de los dos días hábiles siguientes», sin que pueda sustituirse dicha presentación física por la remisión de la letra a una Cámara o sistema de compensación más que «cuando se trate de letras domiciliadas en una cuenta abierta en Entidad de crédito», circunstancia que no concurre en el caso que nos ocupa, en el que la letra aparece girada contra el librado aceptante, en su propio domicilio. Mas si es verdad —y en ello conviene el demandado— que la falta de presentación por sí misma, no exime al deudor cambiario de su obligación de pagar el principal de la letra, como cabe deducir del juego de los artículos 33 («Por la aceptación, el librado se obliga a pagar la letra de cambio a su vencimiento»), 49.2 («A falta de pago, el tenedor, aunque sea el propio librador, tendrá contra el aceptante y su avalista la acción directa derivada de la letra de cambio para reclamar, sin necesidad de protesto, tanto en vía ordinaria como en la ejecutiva, lo previsto en los artículos 58 y 59») y 63.1.a) de la Ley Cambiaria («El tenedor perderá todas sus acciones cambiarias contra los endosantes, librador y las demás personas obligadas, con excepción del aceptante y su avalista, en los casos siguientes...»), también lo es que dicha falta de presentación no privará al legítimo tenedor de la letra de la posibilidad de percibir del aceptante los intereses de demora a que se refiere el artículo 58.2ª, pues según el artículo 63 del Código de Comercio, los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comienzan «en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento», sin que quepa objetar a esto que en el caso concreto la mora (retraso culpable en el cumplimiento de una obligación) no pudo producirse al desconocer el deudor la identidad de la persona a la que realizar el pago, pues el artículo 48 de la Ley Cambiaria sale al paso de estas situaciones autorizando al obligado a consignar el importe de la letra a disposición de quien resulta ser tenedor de la misma». (SAP Granada S. 3ª, 8-10-90)

«La jurisprudencia, con anterioridad a la nueva Ley Cambiaria de

16 de julio de 1985, vino ya afirmando, en interpretación de los artículos 516 y siguientes del Código de Comercio, que de las letras de cambio nacía tanto acción ejecutiva para reclamar su importe a través de procedimiento sumario y privilegiado, siempre que se cumplieran una serie de requisitos formales y fueran acompañadas del oportuno protesto levantado por falta de pago (artículo 521), como la declarativa a ejercitar en juicio ordinario sin abandono de su carácter cambiario, cuando la falta de algunos de aquellos requisitos no esencial impedía acudir al proceso ejecutivo o al propio tenedor interesaba el ejercicio de la acción en tal forma (sentencias del Tribunal Supremo, Sala primera, de 1 de julio de 1985, 24 de septiembre de 1986, 10 de abril de 1987 y 8 de febrero de 1988, entre otras), siendo así que, entre otros supuestos, resultaba impuesta su actuación en el juicio ordinario cuando faltaba el «protesto» (sentencias de 27 de septiembre de 1974 y 17 de octubre de 1984, entre varias).

De lo ya razonado, claramente se desprende la improcedencia de la oposición formulada y, en consecuencia, de la presente apelación, pues si no resulta necesario el levantamiento y aportación del «protesto» para el ejercicio de la acción cambiaria en vía declarativa, difícilmente podría exigirse su notificación a los avalistas aun en caso de haberse formalizado, y así viene a establecerlo con absoluta nitidez la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1989, en cuanto afirma que «es irrelevante el dato de la fecha de la notificación de las actas del protesto a la acción cambiaria»; además de que en el presente caso consta que los fiadores conocían el impago de las letras de cambio no sólo por haber firmado dos de ellos como representantes de la entidad librada para su aceptación, sino también por haber suscrito todos los demandados una carta dirigida a la actora con posterioridad a los vencimientos de los cambiales anunciando una futura propuesta de cancelación de la deuda no cumplida. Del mismo modo resulta improsperable la alegada excepción de prescripción pues si, conforme a lo dispuesto en el artículo 950 el Código de Comercio, «las acciones procedentes de letras de cambio se extinguirán a los tres años de su vencimiento, háyanse o no protestado», es claro que su ejercicio se produjo dentro del período de vigencia, pues las cambiales vencieron entre los meses de abril a agosto de 1983 y la demanda iniciadora



del litigio fue repartida con fecha 17 de abril de 1985». (SAP Murcia S. 3ª, 29-3-90)

#### e) Firma específica de la cláusula «sin gastos»

A raíz de una conocida sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 11 de julio de 1988, que ha sido ampliamente comentada en diversas publicaciones jurídicas, se cuestionó si la cláusula sin gastos debe de estar amparada en la propia letra por una firma específica añadida a la firma normal de la aceptación. Esta firma particular de la cláusula sin gastos sería según esta sentencia un requisito necesario para satisfacer la exigencia del art. 56 de LCCH de que esta cláusula se encuentre escrita en el título y firmada, justificándose desde el punto de vista material en atención a que la falta de una cobertura especial de la cláusula eliminaría en gran medida el especial rigor con que se configura la posición del aceptante respecto de la de los obligados en vía de regreso.

No podemos compartir tal opinión porque la firma exigida en el art. 56 no es otra que la general que estampan los obligados cambiarios y en especial el aceptante que cubre todos los extremos de la declaración, y condiciones específicas bajo las que se contrae. Desde el punto de vista material al que se refiere la sentencia comentada son acertadas las observaciones de Giner Parreño cuando afirma que: «Que efectivamente, el libramiento de una letra de cambio contiene; de una parte, una promesa de pago del librador, de la que emanan un crédito para el tomador y una correlativa obligación a cargo del librador, que garantiza que un tercero —el librado— pagará la letra; de otra, una orden de pago que el librador dirige al librado. De esta configuración negocial del libramiento se desprende que la responsabilidad de regreso del librador está conectada con la desatención de su orden de pago; si ha designado al librado para el cumplimiento de dicha orden, parece lógico que el tomador acusa antes al mismo, y que sólo cuando éste no acceda al pago de la letra se dirija en regreso contra el librador, exigiéndole la indemnización correspondien-

te por el incumplimiento de esa promesa de pago de un tercero que va implícita en el giro de la letra»<sup>49bis</sup>.

#### C) Requisitos de orden fiscal

La letra de cambio debe estar extendida en el efecto timbrado oportuno conforme a la escala o tarifa establecida en Ley 31-6-80<sup>50</sup>, teniendo presente que las giradas a más de seis meses, exigen tarifa doble, y que los giros fraccionados<sup>51</sup> no pueden originar una disminución del impuesto.

49bis. GINER PARREÑO. De nuevo sobre la necesidad de la firma específica de la cláusula sin gastos. «La Ley» N° 2669-91.

50. Tarifa de las letras de cambio:

Hasta	4.000,00 pesetas		10
De	4.000,01 a	8.000	20
De	8.000,01 a	15.000	40
De	15.000,01 a	30.000	80
De	30.000,01 a	60.000	160
De	60.000,01 a	125.000	330
De	125.000,01 a	250.000	700
De	250.000,01 a	500.000	1.400
De	500.000,01 a	1.000.000	2.800
De	1.000.000,01 a	2.000.000	5.600
De	2.000.000,01 a	4.000.000	11.200
De	4.000.000,01 a	8.000.000	22.400
De	8.000.000,01 a	16.000.000	44.800
De	16.000.000,01 a	32.000.000	89.600

51. Ley 11 de junio de 1964:

Artículo 76. Fraccionamiento de giro.

(1) Si en sustitución del documento de crédito y giro correspondiente a un acto o negocio jurídico se expendieran dos o más efectos timbrados, originando una disminución del impuesto, se considerará este fraccionamiento como omisión de Timbre, procediéndose a la adición de las bases respectivas, a fin de exigir la diferencia de reintegro y las sanciones pertinentes.

(2) A estos efectos, existirá fraccionamiento de giro cuando concurren estas dos circunstancias:

1.ª Que se expidan dos o más efectos por el mismo librador a cargo del mismo librado o de persona interpuesta, como consecuencia de una misma operación.

2.ª Que dos o más de los expresados efectos tengan su vencimiento, cualquiera que sea la fórmula de giro que se haya adoptado, dentro de un período de quince días.

(3) No se considerará que existe fraccionamiento, cuando entre la fecha de vencimiento de los efectos exista una diferencia superior a quince días, o cuando se hubiere pactado documentalmente el cobro a plazos mediante giros escalonados.



Las actas de protesto serán reintegradas de conformidad con lo establecido en la Orden de 10 de julio de 1964<sup>52</sup>.

Cuando no estén extendidas en el documento especial correspondiente, con el reintegro oportuno, carecerán de eficacia ejecutiva (art. 80 de la Ley de 11 de junio de 1964).

Se ha venido exigiendo que los requisitos fiscales en la letra de cambio deben cumplimentarse en el momento de su emisión, sin que sea admisible la subsanación ulterior<sup>53</sup>.

(4) Las responsabilidades a que este artículo se refiere serán exigidas, en todo caso, al librador de los efectos. No obstante, si el fraccionamiento se hubiere producido en los efectos que los usos bancarios califican de financieros, los Bancos o establecimientos de crédito que hubieran autorizado o intervenido en la operación responderán en los términos previstos en el art. 3.º de este Reglamento.

52. Sin perjuicio de extenderse necesariamente en el papel timbrado de la clase única de cinco pesetas por pliego, establecida por el número 37 de la Tarifa del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, las actas de protesto de las letras de cambio y demás documentos que realizan función de giro se reintegrarán con efectos timbrados a razón de cinco por mil o fracción de la tercera parte del valor nominal del efecto protestado o de la cantidad que hubiere dado lugar al protesto, si fuere menor de dicho valor, siendo esta regla de aplicación a las actas que se refieren a efectos perjudicados; no será necesaria la presentación de las expresadas actas a liquidación en las Oficinas Liquidadoras del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales.

53. Apareciendo de la referida letra de cambio que se extiende con fecha 23 de marzo de 1961 y que no se efectúa su completo reintegro hasta un año después, o sea el 23 de marzo de 1962, que es cuando figura la inutilización de los timbres móviles complementarios, es obvio no estuvo debidamente reintegrada, sino muy posteriormente a su emisión, y sin que sea admisible, según alega pero no prueba la parte ejecutante, obedezca a un error material, puesto que ningún elemento existe en autos que sirva de apoyo a tal alegación. (A. T. Madrid, 14 septiembre 1965).

El tema fundamental que a la discusión ofrece el presente recurso es el relativo a si la letra de cambio base de la ejecución que, por cuantía de 80.000 pesetas, fue extendida el 5 de octubre de 1964 en un efecto timbrado habilitado para clase quinta de 180 pesetas y reintegrado al dorso con dos timbres móviles de 10 pesetas cada uno, inutilizados con la data del 14 de noviembre de igual año, tiene eficacia ejecutiva para que prospere la demanda, o carece de ella por haber sido emitida, en todo caso, con reintegro inferior al que le correspondía por su cuantía.

Así planteado el problema, se impone declarar, ante todo, conforme a la doctrina de esta Sala en sentencia de 8 de abril de 1959 y 21 de octubre de 1964, que cuando las letras de cambio han sido giradas sin el reintegro exigido por la Ley del Timbre y éste ha sido completado con posterioridad a la fecha de su emisión o formalización, carecen de fuerza ejecutiva, conforme a lo ordenado por el art. 80 del Reglamento,

Sin embargo en el momento actual se aprecian orientaciones menos rigurosas y más conformes con el derecho a la tutela judicial que no debe de estar supeditada al rigor de un efecto timbrado.

«En cuanto a los defectos del timbre, en primer lugar no existen, pues éste se halla completado por pólizas móviles hasta la cuantía adecuada, lo que permitiría incluso el despacho de ejecución; y en segundo lugar la falta de timbre solamente produce el efecto de privar a la letra de su eficacia ejecutiva pero no detiene la acción cambiaria ejercitada en juicio declarativo, pues el artículo 37.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobados por Real Decreto Legislativo 3.050/1980, de 30 de diciembre, sólo priva a las letras defectuosamente timbradas de la eficacia ejecutiva, lo que obliga a no ampliar la sanción más allá del juicio ejecutivo, por ser norma restrictiva de derechos que no admite una interpretación extensiva, y ni el Código de Comercio en su derogado artículo 444 ni la actual Ley Cambiaria en su artículo 1º exigen, entre los requisitos de la letra, que lleve el timbre correspondiente, por lo cual su exigencia y las consecuencias de su falta no pueden tener otro alcance que el previsto por las normas fiscales (sentencias del Tribunal Supremo de fechas 21 de abril de 1986 y 16 de julio de 1984)». (SAP Madrid S. 14ª de 16-4-91).

«Entrando en el examen del primer motivo de oposición, esto es la falta de validez de la letra por infracción de la legislación fiscal

porque la obligación de satisfacer el impuesto nace y es exigible en el momento de formalizarse o producirse el acto sujeto a gravamen, según determinan los artículos 172 de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, 3 de la Ley del Timbre y 4 del Reglamento.

Ello es así porque si bien, conforme a la Orden de 17 de junio de 1964, las letras de cambio pueden ser extendidas en efectos de cuantía inferior a la que corresponde, siempre que la diferencia de reintegro aparezca satisfecha con timbres móviles, éstos han de ser inutilizados en la forma prevenida por el art. 188 del Reglamento, según dispone el apartado 2 del número 6 del art. 10 del mismo y la citada Orden, es decir, haciendo constar en los timbres la fecha de devengo del reintegro, que necesariamente ha de ser para que el efecto tenga eficacia ejecutiva, la de su formalización o la de su emisión, pues conduciría al absurdo pensar que en un documento único y con un único impuesto, pudiera formalizarse en dos distintos y separados momentos. (A. T. Albacete, 6 octubre 1965).



aplicable (artículo 37 en relación con el artículo 39.2 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), se observa que la parte apelante lo articula en dos aspectos. Primero, que la letra de cambio debió ser reintegrada en metálico, al tratarse de un documento cambial francés. Así viene exigido, argumenta, por la actual regulación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante I.T.P. y A.J.D.), que deroga a la anterior legislación que permitía el reintegro mediante timbres móviles. En segundo lugar, y a mayor abundamiento, mantiene la parte apelante, con apoyo en la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 3 de octubre de 1979, que el reintegro debe efectuarse antes de producirse cualquier efecto económico, y por lo tanto debió de reintegrarse antes de la fecha que aparece en los timbres de 10 de febrero de 1987. Así vendría exigido por el artículo 78 del Reglamento de 22 de junio de 1956, que desarrolla la Ley del Timbre de 14 de abril de 1955, y que no ha sido derogado, en este punto expresamente, por la regulación del I.T.P. y A.J.D. de 29 de diciembre de 1981. La consecuencia de no haberse reintegrado antes sería la falta de fuerza ejecutiva de letra.

Por lo que respecta a la primera cuestión, se plantea la doble incidencia de dos normativas fiscales; la alegada por el apelante y concretada en el I.T.P. y A.J.D., y la alegada por la parte apelada, que es la normativa Foral 18/1987, de 30 de diciembre, aplicable al caso presente, y de conformidad con el artículo 31 de la citada Norma.

Dicha concurrencia de normas debe resolverse por la aplicación de la norma fiscal foral, tal como propugna la parte apelada-actora. Sin embargo no es de aplicación el apartado 2 del artículo 34 de la Norma Foral 18/1987, conforme al cual: «Los documentos que realicen una función de giro o suplan a la letra de cambio tributarán por la anterior escala de gravamen, mediante el empleo de timbre móvil». Por contra es más específico y por tanto de aplicación al caso el artículo 36.2 de la citada Ley Foral, donde se establece: «Las letras de cambio expedidas en el extranjero se reintegrarán en metálico por su primer tomador».

A la vista de la normativa aplicable, en todo caso se llega a la conclusión de que la letra de cambio debió de ser reintegrada en metálico y no mediante timbres móviles.

Expuesto lo anterior, procede estudiar la incidencia de la normativa fiscal en la virtualidad ejecutiva de la letra de cambio. Tanto el Texto Refundido de la Ley del I.T.P. y A.J.D., como la Norma Foral aplicable, imponen como sanción, para el caso de que las letras de cambio no se extiendan en el efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía, siempre que sea en cuantía inferior, la privación a dichos documentos de la eficacia ejecutiva que le atribuyen las Leyes (artículo 34 de la Norma Foral).

En este aspecto ha sido constante la jurisprudencia y también lo ha entendido así la doctrina, sin que falten críticas a la excesiva rigurosidad de esta sanción establecida por el legislador fiscal.

Ahora bien, una cosa es que la expedición de una letra de cambio se haga en un efecto timbrado correspondiente a una cuantía inferior, que supone un fraude o ataque a los derechos de la Hacienda Tributaria, y que se sanciona, como decimos, con la pérdida del valor ejecutivo de la cambial, y otra el que, dentro de las modalidades de pago de la deuda tributaria, establecidas para cada caso en la norma tributaria, se emplee una u otra, esto es, que debiendo reintegrarse la letra de cambio en metálico se haga mediante el empleo de timbres móviles. ¿Debe en este caso ser objeto de la misma sanción, de pérdida de la fuerza ejecutiva? La respuesta no puede ser afirmativa, y ello por varias razones:

a) Ciniéndonos a la Norma Foral 18/1987, de 30 de diciembre, el I.T.P. y A.J.D., por ser la aplicable, aun cuando la argumentación es extrapolable al Real Decreto Ley de 30 de diciembre de 1980, del I.T.P. y A.J.D., y con base a un criterio sistemático, la norma tributaria distingue entre el requisito de extenderse la letra en el efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía (artículo 34.1º); y la modalidad de pago, recogida por los supuestos de empleo de timbre móvil (artículo 34.2), y para el pago en metálico (artículo 36.2 y excepcionalmente artículo 34.3). Sólo para el supuesto de infracción de lo prevenido en el apartado 1º del artículo 34 establece la sanción de pérdida de la eficacia ejecutiva.

b) El tratamiento de la normativa fiscal, en cuanto incida en los aspectos jurídico-mercantiles de la letra de cambio, y en última instancia, en los derechos del legítimo tenedor de la letra, han de interpretarse

restrictivamente. Así lo ha entendido la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 30 de marzo de 1982 al establecer: «El artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del I.T.P. y A.J.D. de 30 de diciembre de 1980, y en general todas las disposiciones fiscales relativas a las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales, deben ser interpretadas restrictivamente en cuanto limitadoras del derecho a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución. Si en la norma constitucional se reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con lo que se constitucionaliza el derecho de acción, esta tutela efectiva no puede ser desconocida por medio de normas fiscales de rango inferior; en consecuencia, las normas fiscales correspondientes deben ser interpretadas de tal manera que quede siempre a salvo aquel derecho fundamental, el cual consiste, no sólo en acudir a los Tribunales, sino en hacerlo con especiales garantías cuando así viene consagrado por las leyes procesales, las cuales constituyen el desarrollo del derecho a la jurisdicción; esto es, si las leyes procesales establecen que con determinados títulos puede iniciarse un juicio sumario de carácter ejecutivo, las normas fiscales que priven de eficacia ejecutiva al título, cuando menos, deben interpretarse restrictivamente.

En este mismo sentido viene decantándose la jurisprudencia llamada menor o de las Audiencias. No se trata de negar la trascendencia de los intereses de la Hacienda Pública en combatir el fraude fiscal, sino de poner de manifiesto que el interés de la justicia y el de los derechos fundamentales está por encima del fiscal. (Sentencia de la Audiencia Territorial de Granada de 14 de junio de 1982, sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 2 de noviembre de 1982, y sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 5 de noviembre de 1983.)

c) Incide con especial intensidad en estos supuestos, y a la luz de lo anteriormente expuesto, la necesidad de proteger la seguridad del tráfico mercantil y la buena fe.

Así, la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 22 de diciembre de 1986, establece, en relación a la necesidad de proteger al tomador de buena fe que: «... nunca cabría la nulidad, desde el momento en que existe una apariencia de validez de cada uno de los títulos al tener el timbre correcto, apariencia que siempre protege al

tercer tomador, cual es el accionante, según tiene declarado la jurisprudencia, y sin que el mismo deba responder de un defecto fiscal que proceda del contrato causal de libramiento de las cambiales, en el que nada tiene que ver el tercero, cuya buena fe hay que presumir...».

En este caso no estamos ante un supuesto igual que el tratado en la anterior sentencia citada, pero sí ante una idéntica posición de tercero de buena fe, frente a la operación fiscal. Ello es consecuencia del endoso que realiza la «B. N. de P.» en favor del «B. de S.», que como primer tenedor en España es quien tiene la obligación de reintegrar la letra; debido al endoso queda fuera de la operación fiscal el librador, la «S.A.G.», cuya buena fe hay que presumir, y que por tanto no debe ver sus expectativas de hacer efectivo el crédito documentado en una letra, en principio con fuerza ejecutiva, defraudadas por una infracción en el modo de reintegro, que no en su cuantía, que por la parte apelante se reconoce como correcta.

En conclusión, de la conjunción de los argumentos expuestos, reflejo del tratamiento jurisprudencial de la normativa fiscal, en lo referente a la pérdida de valor ejecutivo de la letra, hay que concluir que el hecho de que el reintegro no se haya realizado en metálico, sino en timbres móviles, con arreglo a la cuantía de la letra, no debe llevar aparejada la pérdida de la eficacia ejecutiva de la letra; y en todo caso esta sanción no debe alcanzar a un tercero, legítimo tenedor de la letra, cuya buena fe debe ser protegida. Procede, por tanto, desestimar este motivo de oposición cambiaria.

Por lo que respecta a que la letra debe estar reintegrada antes de producir cualquier efecto económico, y que su infracción privaría de eficacia ejecutiva a las letras de cambio (artículo 34.1, párrafo 2º de la Norma Foral 18/1987), citando en apoyo la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 3 de octubre de 1979 (núm. 185), debe ser desestimado como motivo de oposición, por cuanto dicha privación de eficacia está condicionada a que se realice la liquidación fuera de plazo, lo que no ocurre si dicho reintegro se realiza el mismo día de la fecha de vencimiento, presentación para el cobro e impago. Así, al observar la letra de cambio (Doc. 8 de los de la demanda), resulta ser la fecha de vencimiento el 10 de febrero de 1987 y la inutilización de los timbres por estampillado de la fecha de reintegro asimismo el



10 de febrero de 1987. Por lo tanto el requisito del reintegro se hizo dentro del plazo, pues a lo largo de todo el día citado pudo realizarse la presentación al cobro e impago posterior.

No es de aplicación al caso la doctrina sentada por la aludida sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 3 de octubre de 1979, ya que se refiere a un supuesto en el que el reintegro se hizo con posterioridad a la fecha de vencimiento, posibilitándose, como indica la meritada resolución, el fraude fiscal». (SAP Pamplona S. 2ª, 8-2-90).

El acta de protesto puede reintegrarse hasta el mismo momento de la presentación en juicio.

#### D) Requisitos de orden procesal

La nueva redacción del art. 1.429 de la LEC, en su párrafo cuarto se limita a señalar que tendrán aparejada ejecución las letras de cambio, pagarés y cheques en los términos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque.

Hay que tener presente los requisitos de carácter general del art. 1.435 en cuanto sólo puede despacharse ejecución por cantidad líquida que exceda de 50.000 pesetas, quedando excluidas de la posibilidad de servir de base a la ejecución, las letras de cambio de cuantía inferior a dicha cantidad, si bien es aceptable cuando la letra ha sido girada con gastos, sumar al importe de la letra los gastos de protesto<sup>54</sup>, así como los intereses si hubieren sido pactados, en los términos que señalan los arts. 58, 59 y 62 de la LCCH.

54. Para decidir el segundo motivo de oposición, formulado al amparo de los artículos 1.435 y 1.467, 2.º, de la Ley adjetiva, por estimar que el líquido de la letra de cambio presentada a ejecución no excede de 1.000 pesetas, se ha de tener presente que la concordancia y armonía de los preceptos adjetivos y sustantivos referentes a la letra de cambio, especialmente los artículos 1.529, 4.º, de la Ley tributaria y 516 y 521 del Código de Comercio, patentizan que la letra carece por sí misma de fuerza ejecutiva si no va acompañada del correspondiente protesto, es decir, aquélla y éste forman un todo que en su unidad indisoluble constituye precisamente el título ejecutivo, si bien a los efectos procesales de carácter general, la ejecución «sólo podrá despacharse» si la cuantía o valor representado por este título excede de las 1.000 pesetas a que alude el citado art. 1.435, pese a la condición ejecutiva que en lo intrínseco, según los define

Asimismo será posible al efecto de superar ese límite cuantitativo, basar la ejecución en varias letras de cuantía inferior cuya suma las supera, supuesto frecuente cuando los efectos proceden de ventas a plazos.

## 2. INTEGRACION DEL TITULO

La letra de cambio defectuosa, o que le falta el protesto o sus equivalentes, cuando no hayan sido dispensados, no puede integrar el título ejecutivo del n.º 4 del art. 1.429 de la LEC.

Desde hace tiempo se viene discutiendo la posibilidad de integración del título y algunos autores<sup>55</sup> estiman la posibilidad de acudir al reconocimiento de la letra ante juez competente para despachar la ejecución adquiriendo así la fuerza ejecutiva perdida, posibilidad que es negada por otro sector doctrinal<sup>56</sup>. Esta diversidad de pareceres se presenta también en las resoluciones judiciales que seguidamente recogemos.

#### A) Resoluciones partidarias de la integración

Sentencia de 18 de mayo de 1971 de AT de Madrid:

indistintamente el art. 1.429, puedan tener los títulos de cuantía inferior; y como el art. 516 del Código de Comercio fija claramente los conceptos que directamente dimanar del título y forman la cantidad exigible a través de la acción cambiaria ejecutiva, cuales son el reembolso o valor representado por la letra, los gastos de protesto y los de recambio en su caso, resulta ahora incuestionable que agregados al importe de la letra los gastos del protesto suman exactamente un total de 1.087,50 pesetas, cuya «cantidad líquida en dinero efectivo» excede evidentemente de las 1.000 pesetas; y si bien lo reclamado asciende a 1.092 pesetas por incluirse también 4,50 pesetas en concepto de «giro de Banco», concepto ajeno al estricto contenido económico del título ejecutivo cambiario, tal circunstancia es ya irrelevante por cuanto no fue objeto de la oportuna excepción de *plus petitio* que autoriza el art. 1.466. (A. T. Palma de Mallorca, 26 noviembre 1963).

55. CASALS: *Ob. cit.*, p. 415; REYES MONTERREAL: *El llamado juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, 1960, p. 104; RUBIO: *Derecho Cambiario*. Madrid, 1973, p. 369; MUÑOZ VIDAL: *Título ejecutivo derivado de la letra de cambio no protestada*, en «Anales de Derecho», Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, núm. 1 de 1977, pp. 50 y s.

56. ALONSO PRIETO: *Siete estudios*, cit., p. 31; URÍA: *Derecho Mercantil*. Madrid, 1962, pp. 672 y s.

«Considerando: Que precisamente por la disposición terminante del artículo 450 del Código de Comercio las letras de cambio viciadas de algún defecto o falta de formalidad legal pierden el rango de tales y en su consecuencia los privilegios procesales a ellas atribuidas, y se reputarán paragá a favor del tenedor y a cargo del librador, sujetos a la regulación de los arts. 531 y siguientes del mismo cuerpo legal, entre las que se encuentran el posterior con su párrafo segundo, en virtud del cual incluso aquellos dejados de estar expedidos a la orden se consideran simples promesas de pago sujetas al Derecho común o mercantil, según su naturaleza, con todo lo que, declinando, sucesivamente, los privilegios o ventajas de las primeras, en ningún caso las excluye de su rango de documento crediticio o patrimonial, ni menos a su amparo prohíbe o impide los beneficios que genéricamente concede en los números segundo y tercero del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque en estos eventos son los documentos privados de cualquier clase los que llevan aparejada la fuerza o acción ejecutiva, sino la confesión o declaración judicial del deudor, reconociendo la certeza y legitimidad del documento, cuando tal confesión sea rendida con las formalidades prevenidas en los arts. 1.430 y siguientes de la propia Ley Procesal Civil.

Considerando: Que, como en el caso actual, es concurrente el evento expuesto en el razonamiento anterior, habiendo sido despachada la ejecución no en méritos de la cambial, utilizada meramente como documento acreditativo de la deuda, sino en virtud de la declaración de confeso en la certeza de la deuda y legitimidad de la firma del deudor, proclamada en el auto firme del Juzgado competente de 20 de agosto de 1970, obtenida en la pertinente aplicación del art. 1.431 de la citada Ley Procesal Civil, es visto que el despacho de aquélla por el auto de 16 de septiembre siguiente no adolece de defecto o vicio alguno de nulidad por lo que en su virtud es de mantenerse en toda su integridad».

Así, en Sentencia de 14 de junio de 1955 de AT de Sevilla, admite la acción ejecutiva frente al aceptante declarando «que al concederse al tenedor de las letras de cambio, por el art. 521 del Código de Comer-

cio, la acción ejecutiva contra el librador, cuando aquéllas no están perjudicadas, a contrario sensu, si tal perjuicio o caducidad se ha producido, sólo conserva dicho tenedor, de acuerdo con el art. 460 del mismo Código, la acción ordinaria de enriquecimiento contra el librador que no demuestre haber hecho oportuna provisión de fondos al librado, no siendo admisible sostener que las letras perjudicadas puedan constituir título ejecutivo contra el librador a tenor del número segundo del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues de la lectura del art. 1.430 de la misma se desprende que ha de ser el deudor el que reconozca su firma, y, como quiera que la letra es una promesa de pago, hecha por un deudor directo, que es precisamente el librado o aceptante, a éste únicamente podrían ser de aplicación los preceptos legales últimamente invocados».

En sentencia de 10 de diciembre de 1960 de AT de Sevilla, mantiene que de la letra de cambio nacen distintas acciones que su titular puede ejercitar, entre ellas la ejecutiva, sin que constituya obstáculo el que se trate de una cambial perjudicada, porque, como título de una obligación de tipo personal, es exigible al deudor principal.

En sentencia de 15 de noviembre de 1967 de AT de Sevilla, declara que al haberse despachado la ejecución a consecuencia del reconocimiento de la firma del deudor la alegación básica de la oposición consistente en que por no haberse levantado el protesto el ejecutante carece de acción cambiaria ejecutiva, no tiene valor alguno, ya que las letras de cambio están protegidas por dos acciones ejecutivas, una privilegiada a través del protesto y otra no privilegiada mediante el reconocimiento de la letra o de la firma.

Y en Sentencia de 21 de mayo de 1970 de AT de Sevilla establece que aun en el supuesto de que una letra perjudicada impidiera el ejercicio de la acción directa, no ha de desconocerse que si como documento privado su firma ha sido reconocida deja ya preparada la ejecución.

Sentencia de 26 de mayo de 1970 de AT de Cáceres:

«Ejercitada acción ejecutiva, al amparo del número segundo del



art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta del reconocimiento del demandado respecto a la firma suscrita en tres documentos mercantiles, no le opuso la excepción de ser título nulo en virtud del número primero del artículo 1.467 de la misma Ley, en relación con los números tres del 1.429 y el dos del 1.433, así como la falta de liquidez que impide por disposición del art. 1.435 despachar la ejecución... es evidente que la Ley acepta en los números dos y tres del art. 1.429 dos posibilidades para despachar la ejecución y que tienen de común la necesidad de estar las contestaciones hechas bajo juramento ante Juez competente, por lo que tiene el denominador común de confesión, pero esa característica, como se evidencia no sólo con estar recogidos en dos números distintos, sino por tener distinto procedimiento de efectividad; y como en el caso controvertido se ha escogido el número dos, le corresponde la eficacia señalada en el párrafo primero del art. 1433, y en consecuencia reconocida la firma —como lo ha sido— queda preparada correctamente la ejecución. Y a ello no se opone la pretendida liquidez, pues tal exigencia se cumple al señalar la cantidad principal de 59.023,35 pesetas como la demanda, con independencia de la masa de valores de las letras, ya que su conversión no deviene de las cambiales en su propio concepto, sino del saldo acreedor para cuyo pago se dio vida a tales instrumentos de pago, y sobre cuya cantidad puede pretender el opositor limitar su cuantía mediante las alegaciones restrictivas que le corresponden articulando la correspondiente excepción de plus petición, de cuyo problema se tratará más adelante, sirviendo tan sólo el presente razonamiento para afirmar el carácter ejecutivo del título esgrimido, abundando en el criterio del juzgador de instancia, por lo que debe desestimarse esta excepción».

Sentencia de 14 de febrero de 1974 de AT de Cáceres:

«Considerando: Que alegado como primer motivo de impugnación la misma causa de nulidad denunciada en la oposición de la primera instancia bajo el amparo del número primero del art. 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala estima necesario hacer una previa declaración enjuiciativa de la naturaleza del mal llamado juicio ejecutivo, por cuanto al ser realmente un proceso de cognición en el que la preten-

sión se apoya en un título al que la Ley le otorga el privilegio de poderse tramitar en un procedimiento especial sumario por razones causativas en razón al acogimiento legal del art. 1.429 de la Ley referida, es por lo que cobra especial interés el estudio del título causante del tratamiento procesalista especial, y al que la parte demandada acusa de nulo, acotando así el ámbito conflictivo de esta oposición.

Considerando: Que centrada la cuestión en si unas letras aceptadas y no protestadas pueden obtener fuerza ejecutiva extracambiaria bajo la permisión del número segundo del art. 1.429 antes citado, en beneficio del tomador contra el omitente de las letras que ha reconocido su firma en anterior diligencia preparatoria realizada ante el señor Juez competente para despachar la ejecución, la Sala inicia su estudio partiendo del correspondiente a la causa esgrimida en la demanda, como fundamento de su petición y que expresamente manifiesta el actor ser el hecho de tener el crédito nacido a su favor por el contrato de descuento realizado con el omitente, por el fracaso del contrato cambiario ha quedado insatisfecho ante lo que, abandonando ya el camino ejecutivo al haberse incumplido la inexcusable actividad del protesto, es por lo que en consecuencia de tal estudio afirma que nunca se puede decir que la letra o viene acompañada del protesto o no es nada, ya que la misma plantilla refleja unas relaciones jurídicas documentadas que siempre tendrán algún acogimiento en el Derecho, máxime en el caso de estar aceptada, pues según tiene declarado el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de abril de 1958, las letras en tales circunstancias son promesas de pago hechas por el librado al presentador del efecto, es decir, un título de crédito que supone la obligación de pago a cargo del librado, porque —como dice la sentencia del mismo alto Tribunal de 5 de octubre de 1971—, aunque pierda su valor como instrumento de crédito mercantil, así como sus privilegiadas acciones, la letra perjudicada por falta de protesto se convierte en un documento que podrá acreditar la existencia de otro negocio jurídico extracambiario y servir como prueba del mismo, siempre que la acción no sea cambiaria, bien en el juicio ejecutivo, bien en el declarativo ordinario.

Considerando: Que trasladada la anterior doctrina al caso contro-

vertido y en congruencia con el fundamento de la petición formulada, no cabe usar ya ni los conceptos nominativos cambiarios para incurrir al error de una indebida invocación de este espacio del Derecho mercantil, por cuanto la Sala parte de la situación en que se encuentra un legítimo poseedor de un documento que ha llegado en sus manos en virtud del contrato de descuento por causa del cual se intitula acreedor de su voluntad frente al descontatario que ha reconocido ante la presencia judicial la autenticidad de su firma puesta en tal documento, planteándose la cuestión de si con ello puede obtener la privilegiada acción ejecutiva, no cambiaria, desde luego, amparada por el número segundo del art. 1.429 antes referido.

Considerando: Que si bien el reconocimiento hecho por el aceptante de su firma permite al tomador obtener el beneficio de la acción ejecutiva no cambiaria por cuanto la razón de obligarse está incorporada al documento por llevar ínsita la cláusula de valor, no ocurre así cuando quien reconoce tal firma es el creador del documento, puesto que la razón de su deuda con el tomador no se encuentra plasmada en la plantilla, sino que es consecuencia del contrato de descuento posterior y extraño a ella, de tal modo que, aun reconociendo su firma, lo hace en un documento ajeno al contrato del que deviene su posible derecho y, por tanto, la diligencia preparatoria será siempre extraña a la causa petendi acotada por el actor como fundamento de su petición, en virtud de la cual deviene el acogimiento del recurso al estar despachada la ejecución en base a un título nulo por ser irrelevante el derecho ejercitado».

Sentencia de 16 de octubre de 1970 de AT de Granada:

«Considerando: Que si las letras de cambio adolecieran de algún defecto o falta de formalidad legal, se reputará pagaré a favor del tomador y a cargo de librador; que adolece de un defecto legal, la misma parte le reconoce, falta de timbre, y por ello pidió el reconocimiento de firma del aceptante, después del acto de la vista se ha pretendido alegar que no existe defecto de timbre y que las letras fueron protestadas, pero como este extremo no ha sido averado ni se han

unido los protestos, siguen las letras perjudicadas por falta de protesto, es decir, el procedimiento ejecutivo nace del reconocimiento de la firma verificada, y los temas no son los mismos de la instancia, y como los pagarés llevan aparejada ejecución con reconocimiento de la firma, art. 544 del Código de Comercio, tanto si los efectos son a la orden (art. 531 y 532 del mencionado cuerpo legal) como si se emiten al portador (art. 544), carece de base la pretensión alegada en la vista por el apelante, referente a los pagarés que no están expedidos a la orden por reputarse simple promesa de pago, pues con los referidos artículos antes citados, en relación con el 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apartado segundo, cualquier documento privado que se haya reconocido bajo juramento ante Juez competente para despachar la ejecución tiene acción ejecutiva»

En sentencia de 23 de septiembre de 1972 establece que no cabe dudar la significación de documentos de deber a cargo del demandado de las letras no protestadas, puesto que el deudor reconoció paladinamente que las cambiales le fueron aceptadas y firmadas por él al ejecutante, por lo que es admisible la fuerza ejecutiva derivada del art. 1.429, apartado segundo.

Auto de 26 de octubre de 1974 de AT de Zaragoza:

«Considerando: Que si bien es cierto, como se dice en el Auto recurrido que para que la letra de cambio tenga fuerza ejecutiva es necesario que se haya levantado el correspondiente protesto, conforme al art. 521 del Código de Comercio, protesto que no puede ser sustituido por ningún acto ni documento, no es menos cierto que cuando el recurrente fundamenta su título ejecutivo no es el párrafo cuarto del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento, sino en el párrafo segundo de dicho precepto legal y, entonces, la fuerza ejecutiva de ese documento privado no se fundamenta en el mismo, sino en la confesión judicial del deudor sobre la certeza y legitimidad de la deuda, razonamiento que cobra muy acusado relieve si se tiene presente, muy presente, la inexistencia de responsabilidad cambiaria en el aceptante, por carencia de la fecha del acepto, requisito imprescindible para la Ley, como viene sosteniendo



la reiterada doctrina de esta Sala; razonamiento que conduce a la estimación del recurso, con revocación del auto recurrido».

Sentencia de 25 de marzo de 1975:

«Considerando: Que frente a una letra perjudicada o desprovista de acción cambiaria el portador de la misma puede ejercitar la acción ejecutiva no cambiaria solicitando en diligencias preliminares de ejecución el reconocimiento bajo juramento, ante el Juez competente para despachar la ejecución del documento privado que implica toda letra perjudicada, de tal modo que es el documento reconocido y no la letra de cambio lo que constituye el título que tenga aparejada ejecución, como dispone el artículo 1.429, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento».

En el mismo sentido, otra sentencia anterior, de fecha 22 de junio de 1972, mantiene que no puede negarse a la letra de cambio no protestada la acción como documento privado cuando ha sido debidamente reconocido por así disponerlo el párrafo segundo del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## B) Resoluciones contrarias a la integración

Sentencia de 23 de abril de 1975 de A.T. de Albacete:

«Considerando: Que sentadas estas bases, procede decidir si el reconocimiento de la firma del demandado suscrita en concepto de aceptante en una letra de cambio, obtenido por la entidad actora, que era la tenedora legítima de la cambial perjudicada, constituye o no, junto a ésta, título suficiente y válido para servir de base a un juicio ejecutivo ordinario, y se debe llegar a una conclusión negativa al interpretar adecuadamente los arts. 1.429 y 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que exigen que en el documento, cuya firma se reconoce auténtica, figure una deuda cierta, líquida y vencida, que ligue indubitada y directamente al acreedor con el deudor, y sólo entonces esta claridad de

contenido, unida a la certeza de que ha sido suscrito por el deudor, confiere al documento privado la fuerza ejecutiva análoga a la de otros documentos públicos o mercantiles que en el precepto citado se enumeran.

Considerando: Que, por el contrario, las obligaciones que se asuman al firmar en cualquier concepto una letra de cambio no son tan simples y directas y están supeditadas a la específica normativa cambiaria que las diferencia sustancialmente de las ordinarias y las inhabilita para que, despojadas de su peculiar carácter, puedan recobrar rigor ejecutivo, como claramente se desprende en el presente caso en el que el actor se vale y alega su condición cambiaria de tercero o tenedor de la letra —posición inadmisibles ya—, que ha quedado sentado de que la falta de protesto imposibilita el resurgimiento que las relaciones cambiarias y reconoce como tal, que no se ligó directamente con el demandado en el negocio causal subyacente habido entre librador y librado, y por ello su posición como presunto acreedor es sólo y exclusivamente debida a peculiaridades del tráfico cambiario inalegables en el estricto campo del juicio ejecutivo ordinario.

Considerando: Que a mayor abundamiento, el admitir la validez del título esgrimido, aparte de conculcar la necesidad de que el actor fuera acreedor directo y exclusivo del demandado, lo que no es posible precisar entre los obligados por una letra de cambio, equivaldría a dejar indefenso al ejecutado al privarlo de la excepción típicamente cambiaria, ajena, por completo, al juicio ejecutivo ordinario en el que no son admisibles las obligaciones recíprocas, de la falta de provisión de fondos, porque la letra, si el aceptante paga, es por la anterior obligación que corresponde al librador, pero tal excepción no puede hacerse al actor en el caso presente por no haber intervenido para nada en el contrato originario.

Considerando: Que por todo lo expuesto, que ratifica la doctrina expuesta en las Sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 1970, 8 de junio de 1971 y 8 de julio de 1972, procede declarar la nulidad del título ejecutivo que sirvió de base para el presente litigio».



Sentencia de 18 de diciembre de 1970 de AT de Albacete:

«Considerando: Que el problema a dilucidar ha quedado reducido a si una letra de cambio que esta perjudicada por falta de protesto en su momento puede devenir en título ejecutivo del número segundo del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, previo reconocimiento de la firma conforme a los arts. 1.430, 1.432 y 1.433 del mismo Cuerpo legal, o si, por el contrario, por nulidad de dicho título y, por tanto, falta de soporte de la acción, entra en juego el número segundo del art. 1.467 de la Ley Adjetiva, negándose fuerza ejecutiva a la misma; cuestión ésta sobre la que se ha pronunciado la Sala reiteradamente, teniéndose declarado en las Sentencias de 22 de mayo de 1954, 10 de marzo y 14 de noviembre de 1964, 1 de diciembre y 8 de diciembre de 1965, 8 de diciembre de 1966 y 6 de junio de 1969, que tal documento, desviadamente traído al proceso de ejecución, es nulo, produciendo tal nulidad la del juicio ejecutivo, resumiéndose en el siguiente considerando los argumentos tenidos en cuenta por la Sala para hacer tal declaración. Que la letra de cambio es un documento esencialmente mercantil, como reconoce el art. 443 del Código de Comercio, que tiene un tratamiento específico y particular en el ordenamiento jurídico y que en sus vicisitudes y forma, por su carácter precisamente de documento formal, el ejercicio de los derechos y acciones derivados de él se ha de sujetar a las reglas del Código de Comercio, siendo consecuencia de la falta de protesto que la cambial quede perjudicada (art. 450 del Código de Comercio) con la pérdida de su fuerza ejecutiva, siendo vicioso el querer incardinarla en el número 2 del artículo 1.429, porque este documento —la letra de cambio— tiene una norma especial y concreta que excluye el supuesto general de «cualquier documento privado» a que se refiere el art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la letra de cambio, documento mercantil, no privado, es tal letra o no es nada, por lo que debe seguir su vida en el ámbito en que nació, con su regulación específica y siguiendo sus vicisitudes; tal y como está regulada no puede el derecho de los comerciantes transponerse al campo meramente civil, porque ya ha sido protestada, si está vencida y representa un negocio jurídico abstracto (es decir, están en manos de tenedor regular y acreedor formal, distinto del librador y librado); en su conside-

ración meramente civil no acredita ni la existencia de una deuda, ni, de existir ésta, designa la persona del deudor (véanse los arts. 459, 460, 483 y 515 del Código de Comercio), por lo que faltan los requisitos necesarios para precisar deudor cierto y cantidad exigible que deban constar en cualquier documento ejecutivo, es imprescindible el protesto, del regular tenedor de la misma conforme a los arts. 1.429 número 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 502 del Código de Comercio, en relación con el 509 de este cuerpo legal, normas que configuran un supuesto procesal de prueba tasada y que dan al protesto rango de requisito solemne, formal, para la fuerza ejecutiva de la letra de cambio; de dejar el «oirtukki abueri» el número 2 del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la letra no protestada se consentiría la posibilidad de que una letra que perdió su fuerza ejecutiva pudiera recobrarla al amparo de un precepto legal general, que no puede prevalecer frente a una regulación específica y especial, en perjuicio de unos preceptos rituales establecidos en garantía de la seguridad jurídica y del tráfico mercantil; por todo ello, y de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del art. 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser nulo el título se produce la nulidad del juicio ejecutivo y es procedente la confirmación de la resolución recurrida».

Sentencia de 22 de mayo de 1954 de AT de Albacete:

«Considerando: Que no es aceptable el razonamiento del recurrente de que siendo la letra de cambio un documento privado está comprendido dentro de la literal expresión del número 2 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la letra de cambio es esencialmente mercantil, como declara el art. 443 del Código de Comercio, por lo que nunca puede hablarse de que una cambial se convierta en documento civil por falta de alguna de las formalidades que imperativamente han de concurrir en ella, pues estas formalidades se han dejado de observar en su extensión, y entonces ocurre lo que previene el art. 450 del citado Código, o no concurren las subsiguientes a su extensión, por lo que la letra queda perjudicada, pero por los efectos y consecuencias que para esta situación prevén las disposiciones mercantiles, sin que quepa argüir contra esta solución, que no distinguiendo el precepto



alegado tampoco se debe distinguir, pues esta objeción queda anulada por el principio jurídico de que las normas especiales derogan, en lo que a su ámbito concierne, a las de carácter general. Además a la prosperabilidad de la acción entablada se oponen razonamientos de fondo, porque siendo la letra de cambio una orden de pago o asignación, nuestro ordenamiento civil carece de normas reguladores de su peculiar naturaleza, y de forma, porque la letra de cambio, en su consideración meramente civil, no acredita por sí la existencia de una deuda y ni siquiera designa la persona del deudor, pues todo dependerá de quién resulte haya retenido la provisión de fondos, según se deduce del artículo 460 en relación con los 459 y 515, todos los Código de Comercio, elementales circunstancias que han de darse en el documento ejecutivo en vista de los términos de los arts. 1.430 y 1.435 al requerirse cantidad líquida y deudor que reconozca su firma; además, el protesto acredita, frente a todos, las conductas de tenedor y librado, y como estos hechos sólo pueden ser probados por este medio, según lo dispuesto por el art. 509 del Código de Comercio, nos encontramos ante el supuesto procesal de prueba tasada, con lo que su existencia, ante el imperativo del precepto, queda elevada al rango de una solemnidad más del documento cambiario, de modo que en el caso presente lo que se trata, al amparo de la pura literalidad de un precepto adjetivo, es burlar las taxativas disposiciones citadas, pretendiendo que recobre fuerza ejecutiva un documento cambiario perjudicado, subvirtiendo la normativa especial que le es de precedente aplicación».

En el mismo sentido las Sentencias de la misma Audiencia Territorial de fecha 19 de octubre de 1958, 10 de marzo de 1964 y 8 de noviembre de 1966.

Sentencia numero 23 y 14 de febrero de 1977 de AT de Albacete:

«...la omisión de la cláusula valor, y de otra, la imposibilidad de que por la diligencia previa de reconocimiento de firma practicada se puedan rehabilitar o revitalizar las cambiales que perdieron su fuerza ejecutiva al resultar perjudicadas, ya que el presunto deudor negó la certeza de la deuda y de la firma, que como suya apareció en las letras de cambio.

Considerando: Que es conveniente invertir en su estudio y análisis el orden en el que fueron alegados los citados motivos de nulidad, y ya dentro del último de los problemas planteados, es necesario en esta resolución volver a reiterar el criterio de gran parte de la doctrina científica y de esta Sala expuesto en numerosas resoluciones que se comprendían en la Sentencia de 5 de octubre de 1.967, orientado en el sentido de estimar que una letra de cambio no es, en sí misma, considerada, una vez que ha perdido el rigor cambial por quedar perjudicada, un documento privado que constituya un reconocimiento de deuda, apto, por tanto, para servir de base a un procedimiento ejecutivo, una vez que, en su virtud, y por el procedimiento dispuesto en los artículos 1.429, número 2, y demás concordantes, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se haya averado su legitimidad ante la presencia judicial, y ello es debido a que de la letra de cambio no se desprende en todos los casos y de forma indubitada una deuda cierta y vencida en favor de una persona determinada y a cargo de otra, sino que es preciso que también concurren otros muchos factores, entre los que destaca, con carácter preminente, que exista la necesaria provisión de fondos, motivo por el cual no pueden catalogarse tales títulos-valores que adolezcan de los defectos señalados, como documentos privados de donde se desprendan deudas ciertas, pues es frecuente el caso de que aun siendo auténtica la firma de la cambial, no exista para su autor una obligación de pago.

Considerando: Que en el presente caso, el reconocimiento hecho por el demandado en la prueba de confesión practicada de la realidad de la deuda exigida y de la legitimidad del documento privado en el que se pactó la emisión de las letras de cambio que ahora se intenta ejecutar, no es óbice para no estimar la pretensión deducida, ya que al ser ésta de carácter ejecutivo, no puede basarse en un título que es radicalmente nulo y que carece de la fuerza ejecutiva necesaria, por lo que no es apto para despachar válidamente la ejecución, y ello sin perjuicio de las acciones que le puedan corresponder».

Auto de 24 de diciembre de 1970 de AT de Oviedo:



«Considerando: Que el problema sustancial que plantea la presente apelación radica en si la letra perjudicada por falta de protesto puede ser integrada, para abrir la vía ejecutiva, al reconocimiento de firma del número 2 del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haciendo caso omiso de las formalidades de integración que a tal efecto previenen el número 4 del mismo texto, problema que no ha sido ajeno a la discusión de la doctrina científica mercantilista, aunque partiendo siempre de un punto de coincidencia que elimina la posible desnaturalización de la letra de cambio y de las acciones que de ésta nacen, cual es la que si bien la letra de cambio puede en sentido amplio admitirse que sea un documento privado como contrapuesto al público, nunca deja de ser letra con todas las características que a su específica naturaleza le atribuye la legislación mercantil, con lo cual y partiendo a su vez de que de la letra no cabe nazcan en el orden sustantivo otras acciones que las cambiarias o las de enriquecimiento, ya que la acción ordinaria o ejecutiva son términos que hacen referencia exclusivamente a la vía procesal elegida, es claro que los puntos de la controversia quedan más específicamente centrados en la posibilidad que frente al aceptante, y solo frente a él, pueda el poseedor de letra perjudicada acudir a la vía ejecutiva a través de reconocimiento de firma previsto en el número 2 del art. 1.429 citado.

Considerando: Que abundando en los razonamientos de la recurrida se impone decidirse por la negativa y, por consiguiente, proclamar que sólo la letra protestada en tiempo y forma, o sea debidamente integrada conforme al número 4 del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede abrir la vía ejecutiva, pues si bien el fundamento jurídico de la letra radica en que el deudor cambiario, contra quien se libra una vez que la acepta, se obliga a su pago, para no privar a la misma de su inmediata ejecución consustancial con la función económica que la letra implica, es evidente que la falta de presentación a protesto, conforme al art. 469 del Código de Comercio, determinan el perjuicio de la letra, y si bien los efectos de ello son diversos respecto al librador, endosante y aceptante, a la vista de lo que dispone el art. 483, que no dice que el portador negligente pierda sus derechos contra el aceptante, pues sólo menciona con distinto alcance al endosante —liberación

absoluta sin protesto— y al librador —liberación condicionada a la prueba—, es lo cierto que ésta no expresa mención respecto al aceptante, sólo quiere decir que, no obstante el perjuicio de la letra, el tomador conserva la acción cambiaria, pero no la acción cambiaria ejecutiva, pues ésta sólo nace del protesto, que es condición iuris de la acción privilegiada que contemplan los arts. 509, 516 y 521, obstáculos derivados de la aplicación de estos preceptos que el sector doctrinal favorable a la integración por el cauce del número 2 del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no logra obviar, pues aunque la obligación del aceptante sea simple y pura, el primero de dichos textos legales es claro y determinante, aparte de que a partir de la publicación de la Ley de 23 de julio de 1947, la cuestión se agrava respecto a los que sostienen la doble dualidad de integración para dar paso a la vía ejecutiva, pues el art. 521 reformado añade al requisito del protesto el que éste se haya levantado y notificado con arreglo al Código, con lo cual se condiciona el ejercicio de la acción ejecutiva a la existencia de un protesto levantado en los plazos previstos en la ley, lo que implica que no sólo la falta de protesto, sino su inoportunidad impiden el ejercicio de la acción ejecutiva tanto directa como de regreso.

Considerando: Que si bien no se desconoce por el sector doctrinal más caracterizado que existe en ciertos ámbitos judiciales una praxis en el despacho de la ejecución conforme al número 2 del art. 1.429 citado, también se añade que todo ello se opone al rigor cambiario y más exactamente al rigor de la acción ejecutiva cambiaria, calificando acertadamente dicha praxis de corruptela procesal, en definitiva burla el espíritu de la ley, superándose en un procedimiento de ejecución previsto para documentos distintos de la letra, pues el contenido de los números 2 y 4 del art. 1.429 de la ley de enjuiciamiento son excluyentes y sólo en el número 4 tiene encaje la letra de cambio, sin que sea válido desnaturalizarla, calificándola asépticamente de documento privado cuando del aceptante se trata, y de letra cuando entran en juego los demás firmantes de la misma, pues el Código Mercantil otorga un tratamiento unitario título-valor a los efectos de ejercicio en vía ejecutiva de las acciones cambiarias nacidas de la misma, sin que tampoco sea válido alegar que el aceptante que recibió la provisión o que



aceptó en descubierto mantiene la responsabilidad cambiaria, no obstante la falta de protesto (art. 480), pues el que esto sea cierto no implica la posibilidad de que esa responsabilidad pueda ejercitarse en vía ejecutiva y al amparo del reconocimiento de firma del número 2 del art. 1.429 citado, porque ello supondría una dualidad de integración que está fuera del articulado procesal y mercantil vigente; y sin que tampoco pueda recurrirse a considerar que el reconocimiento de la firma implica una acción meramente civil que abre la vía ejecutiva al amparo de dicho número 2, como la Sentencia de 27 de junio de 1955 de esta propia Sala, porque de la letra no merecen más que acción cambiaria o de enriquecimiento injusto, como admite unánimemente la doctrina, aunque no puedan desconocerse faltas de precisión terminológica de este campo de la denominación de las acciones que derivan de la letra».

Sentencia de 23 de febrero de 1971 de AT de Pamplona:

«El problema, habida cuenta de los preceptos que en nuestro Código Mercantil regulan las letras de cambio, artículo 443 y siguientes, como los que en la Ley Procesal regulan los juicios ejecutivos, arts. 1.429 y siguientes, ha de resolverse negativamente, es decir, en el sentido de que no puede estimarse que tenga prevista la naturaleza de título ejecutivo contra el aceptante una cambial no protestada, por el solo hecho de que el supuesto aceptante reconozca su firma estampada en la aceptación, y ello por las siguientes razones:

1ª Porque una letra perjudicada o simplemente defectuosa no puede, a lo sumo, tener más efectos, como tal documento, que los equiparables a un pagaré a favor del tomador y a cargo del librador, art. 450 del Código de Comercio.

2ª Porque en el aspecto sustantivo documental, la simple aceptación de una letra no es expresiva de ninguna deuda reconocida y documentada en la cambial, ni por sí sola produce más consecuencias para el aceptante que la estricta obligación de pago referida en el art. 480 del mismo Cuerpo legal, de acuerdo, además, con la jurisprudencia que lo interpreta, o sea la formalmente contraída por el aceptante frente

al tercer tenedor de la cambial, con abstracción de la posible causa debendi, pero no frente al librador, contra el que puede alegarse la falta de provisión de fondos, es decir, que entre librador y librado aceptante siempre surge, o puede surgir, en su relación directa, el contrato causal que da vida u origina el nacimiento de la letra.

3ª Porque de acuerdo, entre otras, con la Sentencia de 1 de mayo de 1952, la letra deficiente, aun transformada en documento estrictamente civil, no es más que un caso revelador, pero no probatorio siquiera prima facie, de la completa certeza de un negocio causal, y será preciso ver, con la amplitud propia de un juicio ordinario, no del ejecutivo, si el derecho común ampara o no la reclamación del demandante.

4ª Porque, además, sostener lo contrario a lo que aquí se mantiene supondría tanto como llegar al absurdo de que todas las letras de cambio perjudicadas, por no haber sido protestadas, podrían rehabilitarse por el librador mediante el sencillo expediente de lograr el reconocimiento de la firma del «acepto», haciendo así prácticamente inútil e innecesaria la única vía preparatoria de ejecución de las cambiales, cual es, sin duda, la del protesto, que podría entonces ser suplantada o sustituida por la de los arts. 1.431 y 1.433 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5ª Porque, aun sin desconocer la doctrina contenida en la misma habla en general de acreedor cambiario, habiéndose de integrar tal doctrina con lo dispuesto en el art. 521 del Código de Comercio, que exige siempre, para la integración del título ejecutivo basado en letra de cambio, el protesto».

Sentencia de 3 de mayo de 1974 de AT de Pamplona:

«Considerando: Que «T.y L., S.L.», instó diligencias preparatorias de ejecución a fin de que don A.V., a quien titulaba apoderado de M., confesara bajo juramento indecisorio que reconocía como suyas y estampadas de su puño y letra las firmas que aparecían en las letras de cambio que aportaba, y habiendo comparecido, reconoció ser auténticas las firmas y que igualmente era cierto «el importe de dichas letras», por lo que con base en dicha confesión se promovió el presente juicio



ejecutivo, al que se opone la deudora por estimar que el absolvente, sobre no haber reconocido la deuda, no es representante suyo, y, en todo caso, la acción había prescrito.

Considerando: Que el problema de si una letra perjudicada es apta para convertirse en título ejecutivo ordinario en contra del aceptante mediante el procedimiento que señalan los artículos 1.430 y 1.433 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, es objeto de polémica, aduciendo los que se pronuncian por la afirmativa lo dispuesto en el artículo 450 del Código de Comercio, a cuyo tenor, «si la letra de cambio adoleciera de algún defecto o falta de formalidad legal, se reputará pagaré a favor del tomador y a cargo del librador», precepto que relacionan con el art. 544, en el que se establece que los pagarés llevarán aparejada ejecución mediante el reconocimiento de la firma, argumentación muy endeble, ya que la impertinencia de tales razonamientos proviene de que para nada aluden al aceptante, no siendo tampoco más convincentes los que abogan por la negativa, ya que se fundan en que los títulos de los seis apartados del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen procedimientos de integración específicos e incomparables entre sí, alegación desmentida por el texto del número 2 de dicho artículo, cimentándola otros en que la letra de cambio no es un documento privado, lo que no puede sostenerse seriamente, habida cuenta de la clasificación que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil hace en su art. 578.

Considerando: Que en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el número 2 del art. 1.429, se señala que tendrá aparejada ejecución «cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante Juez competente para despachar la ejecución», si bien la letra de cambio es un documento privado y de las palabras empleadas en este artículo no cabe exceptuarla —«cualquier»—, sin embargo, tal precepto ha de ponerse en relación con el artículo 1.435, y de ello resulta que el documento debe ser expresivo de una deuda líquida y cierta, deuda que en la letra de cambio no deriva del propio documento, sino de la provisión de fondos, que es algo extrínseco a ella, por lo que la autenticidad de la letra no implica apariencia alguna de deuda, puesto que el tenedor de una letra de cambio perjudicada no cabe que reclame el pago por

medio de las acciones cambiarias ni tampoco por la acción causal, sino que tan sólo puede resarcirse de su valor ejercitando la denominada acción de enriquecimiento, contra el obligado que éste en descubierto de su reembolso, por lo que la letra de cambio no indica quién sea el deudor ni, en su caso, cuál sea el importe de la deuda, por lo que ha de concluirse que el reconocimiento ante Juez competente para despachar la ejecución, de la firma puesta en la letra de cambio perjudicada, no la convierte en título ejecutivo ordinario.

Considerando: Que asunto distinto es que en idénticas circunstancias se confiese la certeza de la deuda, ya que entonces no cabe duda alguna de que existe título ejecutivo, pero, naturalmente, la confesión debe prestarse, a fin de que surta tales efectos, por quien esté legitimado para ello, es decir, por el deudor, o en el caso de las personas jurídicas, por quien pueda obligar a la entidad con sus manifestaciones (Sentencias de 25 de junio de 1945 y 15 de enero de 1930), y como quiera que aquí fue emitida la confesión de 23 de noviembre de 1972 por persona que carecía de poder alguno, pues para entonces el único representante legal de M., con poder y facultades de obligar a la misma, era el administrador judicial designado por el Juzgado Especial número 9 de los M., al amparo del Decreto-Ley de 20 de octubre de 1969, procede declarar la nulidad del juicio ejecutivo, de acuerdo con el número primero del art. 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Sentencia de 27 de octubre de 1972 de AT de Burgos:

Considerando: Que la letra de cambio no protestada en tiempo y forma, indudablemente, no puede servir de título para ejercitar las acciones cambiarias ejecutivas a que se refiere el número cuarto del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que ningún acto ni documento podrá suplir la omisión y falta del protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables a resultas de la letra (art. 509 del Código de Comercio), lo cual no es sino consecuencia de la obligación inexcusable de acreditarse la falta de pago, por medio del protesto, para la ejecutividad cambiaria de la acción dimanante de la cambial (arts. 502, 521 y 516 del



Código citado); por ello la letra de cambio que queda perjudicada no puede nunca recobrar su fuerza ejecutiva como tal letra por el simple reconocimiento por el librado de su firma ante el Juez, esto es, que dicho reconocimiento no puede suplir al protesto.

Considerando: Que en los casos, como el de litis, en que lo aducido no es la acción ejecutiva cambiaria, sino la acción ejecutiva ordinaria, estimando a la letra perjudicada como documento privado reconocido ante el Juez, la cuestión a resolver consiste en determinar si dicho reconocimiento, que desde luego no puede hacerse recuperar la fuerza ejecutiva de la letra (acción cambiaria, puede hacer surgir la acción ejecutiva (no cambiaria) por la vía del número segundo del art. 1.429 de dicha Ley procesal civil, en la limitada medida en que sea posible estimar la letra no protestada como mero documento privado, dados los amplios términos («cualquier documento privado...») del precepto legal referido, y sin olvidar, naturalmente, que los medios de oposición a esta eventual acción ejecutiva no habrían de estar afectados por las limitaciones del art. 1.465 de dicha Ley procesal, que se refiere sólo a la acción cambiaria ejecutiva.

Considerando: Que este problema, centrado al caso de autos, es decir, a la posible acción ejecutiva que el reconocimiento del aceptante pueda generar a favor del librador y en contra de aquél, deberá resolverse a la vista de la propia redacción instrumental de la letra, y de ésta, abstracción hecha de su regulación legal, como es obligado, forzoso es convenir que no puede entenderse expresada ni aún de forma abstracta, deuda alguna del aceptante a favor del librador; todo lo más podría estimarse que la redacción de la letra puede civilmente entrañar la expresión de un contrato de asignación o giro, no regulado en nuestro Derecho, pero que es perfectamente admisible a tenor de los fundamentales principios que inspira la contratación civil (autonomía de la voluntad, libertad de forma) y la posibilidad del contrato abstracto al amparo del art. 1.277 del Código Civil; pero es incuestionable que si la doctrinal definición comúnmente aceptada del contrato de giro o asignación: «doble autorización que implica la declaración de voluntad por la que el asignado es autorizado a pagar por cuenta del asignante, y el receptor

es autorizado a cobrar del asignado las cantidades o prestaciones de que se trata», puede estimarse la existencia de una deuda del asignante a favor del receptor, nunca por tal declaración puede deducirse la existencia de una deuda del librado (aquí asignado), a favor del librador (aquí asignante), porque, habiendo de prescindirse de la regulación legal de la letra, no pueden entrar en juego los arts. 456 y 457 del Código de Comercio, y, además porque la expresión «valor recibido» en el contrato de giro (como también en la regulación propia de la letra de cambio, art. 444, número quinto) indica el concepto en que el asignante (librador) se declara reintegrado del receptor (tomador), pero no que el asignado (librado) haya recibido provisión de aquél».

En sentido contrario, véase la Sentencia que antes hemos resumido de fecha 3 de mayo de 1966.

Sentencia de 15 de febrero de 1968 de AT de Palma de Mallorca:

«Declara que resulta inadmisibile la posibilidad de la vía ejecutiva frente al aceptante de una letra de cambio no protestada al amparo del art. 1.429, número 2, por: a) en el orden positivo legal, porque una letra perjudicada o simplemente defectuosa no puede a lo sumo tener más efecto, como documento, que los equiparables a un pagaré a favor del tomador y a cargo del librador —art. 450 del Código de Comercio—; b) en el aspecto sustantivo documental, porque esta misma Sala ha tenido ya múltiples oportunidades de recordar que la simple y escueta firma de la aceptación de una letra no es expresiva de ninguna deuda reconocida y documentada en aquélla, ni por sí sola produce más consecuencias para el aceptante que la estricta obligación de pago referida en el art. 480 y su jurisprudencia interpretativa, o sea la formalmente contraída por dicho aceptante frente a un tercero tomador de la cambial con abstracción de toda posible causa debendi, pero no frente al librador; c) en el ámbito de lo formal o adjetivo, porque de prosperar la tesis del hoy demandante, «todas las letras de cambio perjudicadas podrían rehabilitarlas el respectivo librador merced al sencillo expediente de lograr el reconocimiento de firma del «acepto», haciendo así prácticamente inútil e innecesaria la única y exclusiva vía preparatoria de



la ejecución de las cambiales, cual es sin duda la del protesto, que siempre podría ser sustituida o suplantada por la de los arts. 1.431 y 1.433 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —Sentencia de esta Sala de 22 de junio de 1966—, y como el Juez de instancia tiene siempre obligación de examinar de oficio el título presentado —art. 1.440 de la Ley Rituaria— a los efectos de su posible carencia de fuerza ejecutiva conforme a lo preceptuado en los párrafos primero y segundo del art. 1.467, evidente es que la ejecución estuvo mal despachada y procede decretar, en consecuencia, la nulidad de todo el juicio ejecutivo en armonía de lo que por su parte dispone el art. 1.473 párrafo tercero».

El Tribunal Supremo parece admitir la posibilidad de integración en las sentencias de 26 de octubre de 1961<sup>57</sup> y en la de 21 de junio de 1963<sup>58</sup>.

57. «Considerando: Que esas acciones —entre las cuales algunos incluyen también la de enriquecimiento— pueden ser ejercitadas por el acreedor cambiario, bien acudiendo a la llamada de nuestro ordenamiento procesal, vía ejecutiva, cumpliendo previamente determinadas formalidades legales —protesto, reconocimiento de la letra o de la firma—, o bien acudiendo a la llamada en nuestra Ley, vía ordinaria del juicio declarativo correspondiente, tanto en el caso de que se haya integrado debidamente el título para revestirlo de fuerza ejecutiva, como es el caso contrario.

Considerando: Que la doctrina científica española se inclina por la posibilidad de actuar en la vía ejecutiva o en la vía ordinaria, la acción que corresponde al acreedor cambiario; y lo mismo entiende nuestra doctrina jurisprudencial, que, primero con vacilaciones —Sentencia de 6 de enero de 1933— luego con rotundas afirmaciones, terminó por admitir el empleo de esas dos vías: la ejecutiva, que arranca del valor de documento privilegiado que se atribuye a la letra de cambio revestida de todas las formalidades legales precisas para convertirla en título ejecutivo, y la vía ordinaria, utilizable si no medió protesto eficaz o no se consiguió integrar debidamente el título para hacerlo ejecutivo (Sentencias de 9 de febrero de 1948, 9 de abril de 1955 y 17 de octubre de 1955)».

58. Sentencia de 21 de junio de 1963:

«Considerando: Que si bien es verdad que para que cualquiera de las personas que intervienen en el ciclo cambiario conserve las acciones ejecutivas privilegiadas de la letra, tienen que cumplir los requisitos formales que para ello se exigen, entre ellos el levantamiento del protesto, ello no quiere decir que por no haberlos cumplido se pierdan las acciones bancarias ejecutivas no privilegiadas, ni mucho menos, las ordinarias de que puedan estar asistidas como consecuencia de entregas de cantidades realizadas contra el recibo de la letra, pues como ya declaró esta Sala en Sentencia de 26 de octubre de 1961, las acciones que corresponden al acreedor cambiario se pueden ejercitar por las distintas vías: la ejecutiva, que arranca del valor de documento privilegiado que se atribuye a la letra revestida de todas las formalidades legales para convertirla en título ejecutivo, y la vía ordinaria, utilizable si no medió protesto eficaz o no se consiguió integrar debidamente el título para hacerlo ejecutivo.

Más recientemente y en relación al supuesto de ejercicio del tomador frente al librador la sentencia de A.P. de Huelva de 11 de julio de 1988 señala:

«En cuanto a los argumentos de la parte recurrente formulados con carácter subsidiario, es decir, para el caso de que las cambiales pudieran estar efectivamente perjudicadas, alegando que en todo caso gozarían de fuerza ejecutiva por su condición de documentos privados en los que el librado ha reconocido su firma, o sea como título del número 2 art. 1.429 en relación con el 1.430, ambos LEC, este Tribunal tiene que rechazarlos compartiendo también la extensa, razonada y sólida línea argumental de la sentencia recurrida, porque cualquiera que sea la postura doctrinal que se mantenga sobre el debatido problema de si las letras de cambio perjudicadas pueden adquirir fuerza ejecutiva mediante el reconocimiento de su firma por los obligados cambiarios, en lo que no existe discrepancia alguna, sino criterio unánime, es en la negativa a admitir dicha posibilidad cuando la ejecución se pretende por el tomador contra el librador, porque es evidente la condición de tercero del tomador en la relación causal entre aceptante y librador que determinara en su día la creación de la letra, como con toda claridad se desprende de los art. 11 y 63 LCC, siendo difícilmente discutible que la acción ejercitada en este pleito por la parte recurrente es una acción cambiaria y que para dotar en último caso de fuerza ejecutiva a las letras perjudicadas habría sido preciso no sólo el reconocimiento de su firma por el librador sino también el de su deuda para el tomador, de suerte que las alegaciones subsidiarias de la parte apelante tampoco merecen ser acogidas».

Inevitablemente, la ausencia de protesto o sus equivalentes acarrea unos perjuicios irrecuperables, cuales son la pérdida de la acción cambiaria contra los obligados en vía de regreso en los casos examinados. Es claro, que la letra protestada en forma, faculta al tenedor para ejercitar la acción ejecutiva frente a diversos obligados, con las garantías de viabilidad patrimonial, que ello supone, lo cual desaparece sin el protesto, cuando es preciso.



Ahora bien, respecto del aceptante, entendemos que la acción cambiaria no se pierde nunca, afectando el protesto, únicamente a su fuerza ejecutiva, que perdida por la ausencia de aquél, puede recuperarse, mediante el oportuno reconocimiento, por cuya posibilidad nos inclinamos resueltamente, ante la carencia de prohibición legal expresa, y la ventajosa sustitución que supone a los efectos de lo que es y debe ser un título ejecutivo, en orden a la certeza del crédito que contiene, el reconocimiento ante el juez, respecto de un protesto de dudosa fecha.

Como sentencias más recientes contrarias a la integración, citamos:

«Que el actor fundamenta su petición alegando que la cambial presentada se trata de un documento privado ante el Juez competente, amparado en el artículo 1.429.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no un título cambiario del número 4, supuesto que efectivamente ha sido resuelto en repetidas ocasiones por esta Sala en el sentido indicado por el juzgador de instancia, es decir las letras de cambio no pueden

59. MUÑOZ VIDAL: *Título ejecutivo*, cit. pp. 54 y s. Realiza el autor una serie de consideraciones en defensa de la integración del título cambiario ejecutivo, tratando de rebatir las argumentaciones en contra, reconociendo que la más importante se basa en el art. 509 del Código de Comercio que interpreta en relación con el art. 483 del mismo cuerpo legal, para llegar a la conclusión, a nuestro juicio acertada, de que las acciones que se pierden, por la falta de protesto, afectan sólo a las personas «responsables» recogidas en el citado art. 483, señalando que «por nuestra parte estamos de acuerdo con Torres Puentes, quien siguiendo la doctrina común patria, según él prácticamente indiscutida, los efectos del protesto son, entre otros, los de hacer posible el ejercicio de la acción cambiaria ejecutiva contra el aceptante, según resulta de los artículos 509 y 516 del Código de Comercio; es decir, que la falta de protesto no puede afectar nunca a la acción cambiaria del tenedor contra el aceptante. En este mismo sentido se pronuncia con su claridad habitual Garrigues, afirmando que el efecto primordial del protesto consiste en que el portador conserva la acción cambiaria contra los obligados en vía de regreso (librador, endosante y sus avalistas), como se deduce de los expresados artículos y también del 483. Ahora bien, contra el aceptante el tenedor de la letra conserva siempre su derecho, aunque no sea protestada, puesto que el aceptante no se obliga bajo la condición del protesto, como ocurre con el librador y los endosantes. El art. 516 da la impresión de condicionar el ejercicio de la acción cambiaria contra el aceptante al hecho de la presentación y protesto en tiempo y forma. Por el contrario, el art. 483 no establece que el portador negligente pierda sus derechos contra el aceptante, mencionando únicamente a endosantes y librador, perdiendo el derecho contra los primeros de modo absoluto, y contra el segundo solamente si éste prueba que hizo la oportuna provisión de fondos al librado».

recuperar, por el reconocimiento de firma, el trato del título ejecutivo por la vía del número 2 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando hubieren perdido su fuerza ejecutiva o resultasen perjudicadas, y ello tiene su apoyo en la evitación de la utilización fraudulenta de la norma, eludiendo la aplicación de preceptos legales que incidirían en la prohibición establecida en el artículo 6, párrafo 4º del Código Civil, al tratar de soslayar los presupuestos necesarios de las cambiales establecidos para una vía privilegiada como es la ejecutiva sumaria, a través de medios torticeros, pretendiendo equiparar letras de cambio —documento esencialmente mercantil— a documentos privados por el hecho de un reconocimiento de firma, razones que obligan a desestimar el recurso y a confirmar la resolución recurrida, sin perjuicio de que las partes puedan acudir al procedimiento declarativo que corresponda». (SAP Albacete, 15-3-90)

«La primera y fundamental cuestión que se plantea en la presente litis, por su trascendencia de cara al fallo, es la de determinar si más letras que perdieron su vigor cambiario, porque quedaron perjudicadas, pueden ser documentos aptos para ser convertidos, como se pretende por la entidad actora, en títulos ejecutivos, en virtud de las diligencias preparatorias del juicio llevadas a cabo al amparo del núm. 2 del artículo 1.429 Ley de Enjuiciamiento Civil, cuestión, la referida, que entiende este Tribunal ha de ser resuelta en sentido negativo porque una vez que tales letras quedaron perjudicadas no pueden ya constituir pagaré a favor del librador y en contra del aceptante, entre los cuales la provisión de fondos es una realidad incierta, no expresada en los títulos y extraña a ellos, ni pueden tampoco justificar que quien intervino en ellas, como aceptante, tenga frente al tenedor obligación extracambiaria que pueda ser deducida del texto de aquéllas.

De lo que se trata y lo que importa saber no es si el aceptante reconoció su firma en las cambiales, sino si es o no deudor de la provisión, o si la ha habido o no, es decir, que la firma, por sí sola, no es de suyo significativa de la existencia de la deuda y los artículos 1.429 y 1.435 Ley Enjuiciamiento Civil exigen inexcusablemente que el documento privado apto para el reconocimiento y ulterior ejecutividad contenga la existencia de una deuda cierta, vencida, líquida y exigi-

ble, lo que es visto no resulta de la aceptación, porque esta no es más que una promesa del pago con la obligación recíproca del librador de hacer provisión de fondos, consecuentemente, aun habiéndose reconocido la autenticidad de las firmas de aceptación por el demandado, en las letras objeto de litigio, mediante el procedimiento regulado en los artículos 1.430 y siguientes Ley Enjuiciamiento Civil, tales documentos no son aptos para acreditar de forma inmediata y con la sumariidad y el rigor que el juicio ejecutivo exige, que existe esa básica y verdadera relación obligacional, fin perseguido por el legislador con tal procedimiento, por la presunción que otorga un documento al que se le da un previo valor probatorio —valor que como ya queda indicado se le niega a las letras perjudicadas objeto de controversia—. Razones, las que anteceden por las que dichos títulos o documentos, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.467.2º Ley de Enjuiciamiento Civil, han de reputarse nulos y carentes de fuerza ejecutiva y nulo por tanto el juicio ejecutivo, en base a los mismos promovido». (SAP Burgos S. 2ª, 13-2-90).

### 3. EL PAGARE Y EL CHEQUE ASIMILADOS A LA LETRA

Según el art. 1.429 en su párrafo 4 y en la redacción dada por la Ley 19/85, son título ejecutivo junto a la letra de cambio, los pagarés y cheques, en los términos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque, con un régimen jurídico procesal similar aunque no idéntico.

El pagaré es el documento que contiene la promesa pura y simple de pagar una cantidad en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial, que expresará además de la denominación de pagaré, la fecha de su vencimiento, el lugar de pago, el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago o a cuya orden se ha de efectuar, la fecha y el lugar en que se firma y la firma de quien lo emite.

«El 'pagaré' al que la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985 dedica el capítulo XIV del título I (artículos 94 y siguientes), es un título valor o de crédito, literal y autónomo, por el que una perso-

na, denominada firmante, se obliga a pagar a otra (tenedor) o a su orden, una determinada cantidad de dinero en una fecha y lugar también determinados. Se diferencia por ello de la letra de cambio y del cheque en que no incorpora una orden o mandato de pago hecha por el firmante, que queda directa y personalmente obligado, pero guarda también notables analogías con la letra —principalmente con la girada contra el propio librador [artículo cuarto, b)]— y de ahí que el legislador de 1985 haya remitido en gran parte su regulación a la propia de la letra de cambio, haciendo el artículo 96 de la Ley Cambiaria una extensa enumeración de preceptos aplicables entre los que, para los efectos del presente pleito, destaca la referencia a las normas que regulan «las consecuencias de la firma puesta en las condiciones mencionadas en los artículos 8 y 9» y «a las de la firma de una persona que actúe sin poderes o rebasando sus poderes (artículo 10)». (SAP Murcia, S. 3ª, 9-3-90).

Sus elementos personales iniciales son dos, el firmante u obligado al pago, y el titular o beneficiario del mismo, siendo después suceptible de endoso, incorporando nuevos obligados en los mismos términos que los endosos de las letras, y aplicándose su régimen jurídico en los términos del art. 96 de la LCCH, con las particularidades:

- a) Que no existe aceptación ni sus consecuencias, como la acción de regreso por falta de aceptación y aceptación parcial.
- b) No cabe hablar de cesión de la provisión.
- c) No pueden librarse varios ejemplares, aunque sí ampliarse el documento, cuando las menciones que hayan de figurar en él así lo exijan.

El ejecutante será el titular o beneficiario del mismo y el ejecutado el firmante.

El título ejecutivo estará constituido por el documento y el protesto o sus equivalentes a no ser que hubiera sido dispensado por el firmante.

Son aplicables al pagaré las consideraciones realizadas a propósito de la integración del título.



El cheque es un documento que contiene mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial, librado frente a un Banco, que ha de contener la denominación de cheque, lugar de pago, fecha y lugar de emisión y firma del librador que lo expide (art. 106 de la LCCH).

«El carácter abstracto y literal del cheque hace que la Ley Cambiaria sea rigurosa a la hora de establecer determinadas menciones que han de figurar en el título cuya omisión produce la invalidez del documento como cheque. Los requisitos formales del cheque aparecen consignados en el artículo 106 de la Ley Cambiaria, precepto que supone una cierta simplificación del artículo 535 del Código de Comercio dedicado a la misma materia, puesto que, si bien exige, a diferencia de este último, que aparezca en el documento la palabra cheque, lo que constituye un requisito adicional, establece el artículo siguiente diversas presunciones para salvar la validez del cheque, a pesar de que no aparezcan cumplidos todos los requisitos enumerados por el legislador en el citado artículo 106 de la Ley, tal como sucede con la mención del lugar de emisión y pago del cheque y con la forma de determinar el titular del mismo. Entre los requisitos formales del cheque consignados en el artículo 106, que han de ser cumplidos necesariamente por no existir en ella presunciones que salven su omisión en el título, está en primer lugar el requisito objetivo a la denominación de «cheque» que debe figurar en el mismo documento. En este mismo sentido el número primero del artículo citado, establece que «el cheque debe contener la denominación de cheque inserta en el texto mismo del título, expresada en el idioma que se emplea para la redacción del título». Según indica la doctrina científica, esta exigencia es fruto de la preocupación que el legislador ha sentido de que quien interviene en un cheque sepa exactamente cuál es la naturaleza y efectos del título en el que han intervenido y pueda, a través de tal conocimiento, ser consciente de que se trata de un documento sometido a una disciplina legal específica. A partir de la vigente Ley Cambiaria no puede, por consiguiente, deducirse que un título es un cheque, mediante el examen de las características del documento, sino a través de la propia denominación del título. La

omisión de tal requisito formal del cheque establecido en el artículo 106 de la Ley, produce como resultado la descalificación del documento como tal cheque, y su transformación en un documento civil, privado de los efectos cambiarios del cheque, o, dicho de otra forma, «no se considerará cheque» (artículo 107-1)». (SAP Palma de Mallorca S. 3ª, 3-11-89)

El título que carezca de alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no se considera cheque, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

a) A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se reputará lugar de pago. Cuando estén designados varios lugares, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado.

b) A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido y si en él no tiene el librado ningún establecimiento, en el lugar donde el librado tenga el establecimiento principal.

c) El cheque sin indicación del lugar de su emisión se considerará suscrito en el que aparezca al lado del nombre del librador (art. 107).

El cheque emitido al portador es transmisible mediante su entrega o tradición y el extendido a favor de persona determinada por medio de endoso, salvo que fuere extendido con cláusula «no a la orden» u otra equivalente en cuyo caso no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria (Salvo el cheque cruzado y el para abonar en cuenta).

El ejecutante es el tenedor del cheque, considerándose portador legítimo del mismo cuando justifique su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último endoso esté en blanco. A tal efecto los endosos tachados se considerarán no escritos.

Ejecutado en la acción directa es el librador del cheque, y en vía de regreso puede serlo el endosante o sus avalistas.

Los que hubieren librado, endosado o avalado un cheque, responden solidariamente frente al tenedor.

El portador tendrá derecho a proceder contra todas estas personas, individual o conjuntamente, sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubiesen obligado.

El mismo derecho corresponderá a cualquiera firmante de un cheque que lo haya pagado.

La acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada (art. 148).

El título ejecutivo está constituido por el documento que incorpora el cheque, por sí solo si aparece en el mismo la cláusula «devolución sin gastos», «sin gastos» u otra equivalente firmada por el librador, que libera al tenedor de hacer el protesto o diligencia equivalente, que al igual que en la letra puede ser la declaración del librado, hecha y escrita en el cheque, con indicación del día de la presentación o de la Cámara de Compensación, haciendo constar que ha sido presentado en tiempo hábil y no ha sido pagado.

Pero conviene tener presente, la importante especialidad del cheque en que el tenedor conserva sus derechos contra el librador, aunque el cheque no se haya presentado al cobro o no se haya levantado el protesto, siempre que hubiese después en poder del librado la oportuna provisión de fondos. Pero, eso sí, son derechos de cobro los que conserva, no los ejecutivos que pueden haberlos perdido si no acreditan la presentación al cobro en el plazo de 15 días, establecido en el art. 135 de la LCCH.

En cuanto a la cantidad a reclamar, en el cheque no cabe pactar interés como en la letra y el pagaré pero a la hora de determinar la cuantía de la reclamación a los oportunos efectos procesales deben tenerse en cuenta los art. 149 y 150:

«El tenedor puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción:

1º El importe del cheque no pagado.

2º Los réditos de dicha cantidad, devengados desde el día de la presentación del cheque y calculados al tipo de interés legal del dinero aumentado en dos puntos.

3º Los gastos, incluidos los del protesto y las comunicaciones.

4º El 10 por 100 del importe no cubierto del cheque y la indemnización de los daños y perjuicios a que se refiere el último párrafo del artículo 108 cuando se ejercite la acción contra el librador que hubiera emitido el cheque sin tener provisión de fondos en poder del librado.

El que hubiere reembolsado el cheque podrá reclamar de las personas que sean responsables frente a él:

1º La cantidad íntegra que haya pagado.

2º Los réditos de dicha cantidad, devengados desde la fecha de reembolso, al tipo de interés legal del dinero aumentando en dos puntos.

3º Los gastos que haya realizado».

Sobre la provisión y cheque citamos las dos resoluciones siguientes:

«Se acepta también, aunque condicionadamente, el fundamento jurídico 3º de la sentencia combatida; mas solamente en la parte relativa a la oponibilidad y a la carga de la prueba, en letra de cambio, de la «provisión de fondos» (según un negocio causal subyacente, y como base de la aceptación y de la emisión de la cambial), com una de las dos relaciones económico-jurídicas implicadas en el efecto, ésta entre los términos personales librador-librado de este título-valor (la otra, la de *valuta* o cláusula-valor, entre librador-tomador); sin poderse aplicar y de plano, directamente, tal como se hace en la sentencia recurrida, esa doctrina, a los «cheques», no obstante que comprendidos normativa-



mente Letra de cambio y cheque en la misma Ley 19/85 y pese a que el artículo 153 de esta última remitiese a las normas de los 66 a 68 (propios de la Letra) en cuanto al ejercicio de las acciones derivadas del cheque impagado, ... entre ellos, el artículo 67, ese que permite la oponibilidad por el deudor cambiario y al tenedor de la letra de las excepciones basadas «en las relaciones personales» que con éste tuviere. Fundamentación jurídica concreta, la de la sentencia ahora controvertida, que se habrá de entender en su contexto y en su aplicabilidad, pero sin posibilidad de trasladarla a éste tan diferente título-valor, a poder ser definido (avanzando en la definición que propone la Juzgadora *a quo*) como un mandato puro e incondicionado de pago, del librador al librado, y con respecto a los fondos que en éste tuviera aquél depositados, con fuerte dosis de negocio abstracto, y aun cuando la posesión del efecto lo fuese en la persona designada en el mismo nominativamente, según una emisión y una entrega dimanantes de un negocio causal antecedente entre las mismas partes; y no otra cosa, sobre esa falta de condicionamientos en tal mandato, cabe deducir de la normativa sobre presentación y pago, y de la propia de las excepciones oponibles, y de los términos mismos de los requisitos 2º, 3º y 5º del artículo 106 de la Ley Cambiaria (requisitos esenciales e inexcusables del cheque), exigiendo un «mandato puro y simple de pagar una suma determinada», la expresión del nombre de quien debe pagar (librado, necesariamente un banco) y la firma del que lo expidiese (librador).

Por de pronto, que la relación económico-jurídica de «provisión de fondos» implícita en el cheque, tiene un bien diferente carácter respecto a la homónima de la letra de cambio; cobertura, «provisión de fondos», subsiguiente a la obligación impuesta al librador en el artículo 108 de la propia ley, párrafos 1º y 2º, la de tener fondos (el librado) a disposición del librador y dimanante también de la facultad reconocida a éste, de poder disponer de aquellos fondos (según acuerdo expreso o tácito) a disposición del librador y dimanante también de la facultad reconocida a éste de poder disponer de aquellos fondos (según acuerdo expreso o tácito) por medio de cheque; cuando la «provisión» en la letra de cambio, aunque no incorporado a la Ley Cambiaria precepto análogo al del derogado artículo 480 del Código de Comercio de 1885, significa, en el entramado de las relaciones económico-jurídicas, coinci-

dentes en la cambial, o la remisión de fondos por el librador al librado, para que atienda al efecto a su vencimiento, o la existencia de un crédito a su favor superior o equivalente capaz de propiciar el mandato de pagarlo a su favor, o a un tercero, o a la orden de éste; ... falta de remesa o de cobertura, en su caso, capaz de ser denunciada o combatida por la vía del artículo 67 de la Ley especial, en cuanto en su caso, reconducible a «relación personal» entre deudor cambiario y tenedor del efecto. Pero es que, además, y sobre no comprenderse al «cheque» en el párrafo 2º del apartado 1 del Preámbulo de la Ley 19/85, concerniente a la «letra de cambio» en estricto (y esto a la hora de justificarse el apartamiento de la nueva normativa, respecto al modelo o concepción «instrumental» propios del Código de Comercio anteriormente vigente en la materia, y en cuya regulación antecedente «incidirían directamente todos los avatares del negocio causal»), para así y con ello justificar una bien diferente regulación de la letra conforme a las necesidades del tráfico jurídico contemporáneo «en el que la circulación de los títulos no puede quedar sometida al mismo régimen que la simple cesión de créditos», lo cierto es que el legislador anticipaba con ésta su nueva regulación, y con un régimen muy diferente de las excepciones oponibles para el deudor cambiario, según la contraposición que apuntaba entre «configuración causalista de la letra» y «tendencia a la abstracción del título», anticipaba, decimos, y apostaba por la última orientación; mas con la relación a la letra de cambio, se insiste; siquiera, y se apostilla, la regulación de las «excepciones» oponibles en el artículo 67 de la Ley no fuera precisamente ni un modelo de claridad, ni un dechado de perfección técnico-jurídica, sembrando al contrario la cuestión (en cuanto a ese título-valor) de no pocas dificultades. Al contrario de cuyos manifestados designios del legislador, y sin incluirse al cheque en esa su aspiración de alcanzarse la «mayor abstracción posible del título», el artículo 128 de la Ley especial (al margen de la normativa de subsidiariedad impuesta en aquel nombrado artículo 153) impone, dentro de la rúbrica «transmisión del cheque», que el demandado por una acción basada en un cheque «no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador... a no ser que el tenedor, al adquirir el cheque, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor»; evidentemente, con una reglamen-



tación específica y diferente a la de la letra de cambio, y, a no dudarse, por esa mayor desvinculación (abstracción) de la emisión del cheque respecto al negocio causal o subyacente que pudiera haberla motivado; y si bien el 67 (en relación con el 153) reconoce la oponibilidad por el deudor cambiario (librador) al tenedor del cheque, en el caso de autos acreedor cambiario-ejecutante, de las excepciones basadas en sus relaciones personales con él», no menos cierto resultará que el cumplimiento o la eficacia de la insubsistencia del contrato subyacente origen de la expedición y entrega del cheque, en absoluto serán discutibles en el juicio cambiario... donde, bien, se podrá verificar la cobertura del efecto según una entrega de fondos bastantes para atenderlo, en poder del librado, o la validez formal y consistencia misma del mandato de pago cursado, en función (en este caso) de una relación contractual antecedente entre librador-tenedor, al margen, es decir, ello, con independencia de la suerte final, o del detalle de obligaciones contractuales, o de la subsistencia y eficacia de esa misma relación «subyacente». (SAP Valencia, S. 17ª, 5-3-91)

«La provisión de fondos en el cheque constituye una obligación del librador que surge de su relación con la entidad bancaria librada a la que se dirige la orden de pago, y nada tiene que ver con las obligaciones derivadas de las relaciones existentes entre el librador y tenedor, lo que hace inviable que su falta pueda ser opuesta por aquél para impedir el éxito de la acción ejecutiva que, generalmente, se ejercerá por la falta de pago debida precisamente a la falta de provisión oportuna en la entidad librada. Ahora bien, es posible alegar, como motivo de oposición, las excepciones personales derivadas de las relaciones existentes entre librador y tenedor, en virtud de la remisión del artículo 153 de la Ley Cambiaria al 67 de la misma Ley, y si lo que se ha querido oponer por los ejecutados bajo la defectuosa denominación de falta de provisión e fondos ha sido alguna excepción derivada de sus relaciones personales con la actora, tal excepción no se ha concretado con la debida justeza y precisión ya que, en la forma articulada, sería más que una excepción autónoma, una consecuencia del cheque de forma distinta a la convenida, de tal manera que rechazada ésta

por las razones ya expuestas, sería igualmente procedente el rechazo de la otra excepción derivada de la anterior.

El recurso, sin embargo, debe prosperar aunque sólo sea en parte, ya que si bien el artículo 149 de la Ley Cambiaria permite al tenedor reclamar el 10 por ciento del importe no cubierto del cheque y la indemnización de daños y perjuicios cuando se ejercite la acción por haberse emitido el cheque sin tener provisión de fondos en poder del librado, según previene el último párrafo del artículo 108 de la citada Ley, es necesario para que esas cantidades puedan concederse y en aras de la necesaria congruencia que el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que medie una petición concreta al efecto y, en el presente caso, la entidad ejecutante, pese a la cita en los fundamentos de derecho de la demanda del artículo 149 ya señalado, no pidió en el suplico la condena de los ejecutados al pago del 10 por ciento del importe del cheque y de la indemnización de daños y perjuicios, limitándose a reclamar el principal, gastos de protesto, intereses y costas, por lo que si la sentencia ha condenado además al pago de ese 10 por ciento y de la indemnización de perjuicios, ha incurrido en manifiesta incongruencia por conceder más de lo pedido y no ajustarse, por tanto, a la pretensión del actor, lo que comporta, aparte de la vulneración del precepto citado de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, según jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional de sobra conocida y de la que pueda ser expresiva, por citar alguna, la sentencia de este último Tribunal de 10 de noviembre de 1988 y las numerosas que en ella se señalan, infracción que por afectar a un derecho fundamental constitucionalmente sancionado, puede apreciarse de oficio aunque no haya sido formalmente alegada por la parte apelante». (SAP Sta. Cruz de Tenerife S. 1ª, 10-3-90).

#### 4. CHEQUE MANIPULADO. Responsabilidad bancaria

La entidad bancaria frente a la que se gira el cheque tiene la obligación de examinarlo y comprobar si está extendido correctamente, si las firmas son auténticas y, habiendo sido, si se encuentra o aparece



manipulado, pues cuando ofrezca dudas o indicios racionales de operaciones fraudulentas que puedan apreciarse sin grandes dificultades, será responsable del pago realizado en tales condiciones. No cuando la operación falsaria esté tan bien realizada que sea imposible descubrirla o precise operaciones periciales al efecto. En este sentido la SAT de Albacete de 14.9.1988 entiende:

«Que la entidad mandataria debe proceder con la normal cautela en el momento del pago, revisando las circunstancias extrínsecas del mismo documento y rechazando aquellos que no sean correctos por defectos en la firma o que presenten signos de manipulación, debiéndose en general extremar su examen en la firma del cuentacorrentista, que es el único elemento identificador indiscutible ya que las otras menciones como cantidad, en guarismos y en letras, fecha o librado, pueden realizarse por distinta persona o mecanográficamente, por ello, en el caso que se contempla en la presente litis en el que la firma era auténtica, y la manipulación sufrida en el documento sólo se refería a cantidad, fecha y librado mutando la entidad primitiva nominativa por la mención «al portador» se ha de analizar si tales y dolosas alteraciones eran fácilmente perceptibles, o si por su perfección, no eran detectables con los medios usuales que la agilidad del tráfico impone en tales operaciones, y visto el informe pericial obrante en autos, se ha de llegar a la misma conclusión de la sentencia de instancia de que no es responsable del pago la entidad pagadora, ya que el empleado no actuó de forma imprudente al atender un documento que extrínsecamente no ofrecía indicio alguno de haber sido manipulado, recayendo la misma sobre el titular de la cuenta que lo entregó a persona desconocida para él, concurriendo circunstancias sospechosas como es el solicitar esa forma de pago para una cantidad mínima que, normalmente, suele pagarse en efectivo».

## 5. ACCIONES CAMBIARIAS

Dejando a un lado la cuestión de la utilidad del concepto de

acción<sup>60</sup>, es incuestionable que sólo mediante ella el derecho se realiza. La dinámica del derecho requiere como punto inicial el desarrollo, la acción, según afirma Serra<sup>61</sup>. Sin ella es irrelevante el carácter jurídico o simplemente económico de una acción interhumana. La ley y el derecho se manifiestan precisamente con el ejercicio de la acción, que hace posible su definición en un supuesto concreto.

La acción procesal civil, como derecho de parte, tiene un contenido material y procesal<sup>62</sup> y las relaciones entre ambas esferas jurídicas no cristalizan en el momento de la acción, sino en el de la jurisdicción<sup>63</sup>. Su contenido material es el derecho a la tutela jurídica concreta, y en el caso de nuestra atención es el derecho del portador legítimo de obtener el cobro del importe de la letra. Esta especialidad afecta a su contenido material, por comprender éste los aspectos de legitimación. En cambio el contenido procesal y la sentencia<sup>64</sup> no presenta aquí variaciones sustanciales.

Pero lo que sí es preciso destacar es la autonomía de la acción ejecutiva cambiaria y su carácter abstracto respecto del crédito, derivándose su existencia del título, sin pararse a pensar sobre la existencia del crédito. El título es la causa de la ejecución y de ahí nace el derecho de acudir a los Tribunales y obtener mandamiento de ejecución, sin perjuicio de la vicisitudes ulteriores que pudieran derivar de la existencia o inexistencia del crédito<sup>65</sup>.

### A) Acción causal y acción cambiaria

La letra de cambio —como el cheque y el pagaré— tiene su origen

60. V. SERRA: *Evolución histórica y orientaciones modernas sobre el concepto de acción*. «R.D.P.», núm. 3 de 1968, pp. 37 y s.

61. SERRA: *Trab. cit.*, p. 38.

62. GUTIERREZ DE CABAÑES: *Una nueva reflexión acerca del concepto de derecho procesal*. «R. D. P.», núm. 3 de 1970.

63. SERRA: *Trab. cit.*, pp. 90, 590 y s.

64. GUTIERREZ DE CABAÑES: *Trab. cit.*, pp. 603 y s.

65. SERRA: *Estudios*, cit., p. 521.

en un contrato causal del que, sin duda alguna, surgen las correspondientes acciones independientes de las que surgen del efecto cambiario, pero la deuda es única. La acción cambiaria se otorga con el fin de obtener una mayor efectividad y a la vez está revestida de mayores requisitos, por lo que, fracasada, puede intentarse la causal, tal como se desprende del art. 65 de la LCCH, pero nunca conjuntamente como prohibiría el art. 1.170 del c.c. por un elemental sentido de justicia, en cuanto su ejercicio simultáneo originaría la reclamación dos veces del mismo crédito.

El ejercicio de la acción cambiaria exige que el efecto cumpla los requisitos legales y se acredite su presentación en los términos particulares que hemos examinado.

Mientras se ejercita la acción cambiaria, la causal queda en suspenso hasta que la cambiaria desaparezca, como el no haber llegado a buen fin por admisión de alguna excepción. Perdida la cambiaria podrá ejercitarse la causal siempre que la letra no haya sido pagada e, incluso, no habiéndose pagado por cualquier causa aparezca en poder del obligado, en cuyo caso tampoco podría ejercitar la causal como señala el art. 65 de la LCCH y no tendría nada más que la acción de enriquecimiento en su caso.

La SAT de Sevilla (S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> de 27.5.88) que señala:

«Partiendo del enunciado planteado importa poner de relieve la existencia de dos acciones de diferente signo; la cambiaria que nace de la letra misma desligada de las relaciones extracambiarias, susceptible de utilización fuera del juicio ejecutivo, porque no es dado hacer coincidir esta acción con la ejecutiva y la causal con la declarativa (sentencia de 27 de diciembre de 1984), y la derivada de una operación de descuento en las que vienen engarzadas las letras, calificables de compraventa, préstamo o cesión de crédito e incluso de negocio mercantil atípico o por analogía, mas sin revestir naturaleza cambiaria ni por las vías regresivas de los artículos 459, 460 y 515 y 527 del Código de Comercio, surgiendo la obligación de reembolso de esta relación causal.

En el marco de la acción cambiaria ejecutiva o declarativa, que se aparta del concepto civil de solidaridad, hecha valer directamente contra la aceptante, no puede el tenedor legítimo dirigirla después contra los demás obligados cambiarios sino en caso de insolvencia del demandado, conforme expresamente prescribe el artículo 516 citado; pero tal incompatibilidad, según las orientaciones de la doctrina y del Tribunal Supremo, sólo cabe contemplarla de alegarse como excepción por el demandado en el segundo juicio en tanto no resultare insolvente el que lo fue en el primero, al construir un medio de defensa potestativo (sentencia de 7 de julio de 1928 y 25 de mayo de 1936), inaceptable, la aplicación de oficio del mencionado precepto, a salvo siempre las acciones que competan de producirse un doble cobro que no debe presumirse.

En el ámbito de la acción causal de descuento de letras de cambio se anticipa el importe de un crédito mediante la cesión del crédito mismo, salvo buen fin, pues la finalidad que persigue el descontante, previa deducción del interés, es que al llegar la fecha del vencimiento se efectúe el cobro al deudor librado (sentencia de 24 de junio de 1986), trayectoria jurídico-económica inadmisibles si, según el texto de las letras, la propia entidad descontante ostenta el carácter de tomadora legítima que intenta judicialmente el cobro del aceptante, descartando tenga aplicabilidad en estas condiciones el contrato de descuento bancario».

Sobre el carácter abstracto de la acción cambiaria la SAP Murcia S. 3<sup>a</sup>, 30-5-89, señala:

«Así las cosas, y para proceder al estudio y análisis de las relaciones existentes entre demandante y demandado, conviene partir de las razones y finalidades presentes en la redacción de la Ley 19/1985 de 16 de julio Cambiaria y del Cheque, ya que de esta manera se determina más exacta y cumplidamente el fundamento de la prosperabilidad o no de la acción ejecutiva planteada.

En este sentido, el preámbulo de la mencionada ley se preocupa en afirmar que una de las finalidades de la misma consiste en la adaptación del ordenamiento sobre la letra de cambio a la llamada legislación



uniforme de Ginebra, ya que la precedente regulación, centenaria además, no ha servido adecuadamente para dotar de una idónea protección a los créditos incorporados a los correspondientes documentos, añadiendo el citado preámbulo la tendencia a abandonar la clásica configuración causalista de la letra, iniciando una postura más actual concretada en la abstracción del título, fortaleciendo de esta manera la posición jurídica del acreedor cambiario, y adoptando simultáneamente una posición más rigorista con el deudor.

Planteada así la cuestión debatida en esta alzada, y siguiendo las líneas directrices contenidas en la aludida ley cambiaria, resulta evidente que debe prosperar la acción ejecutiva deducida en el presente procedimiento tanto porque existe una clara y evidente relación cambiaria entre el librador y el librado-aceptante como por el hecho de que la deuda asumida derivada claramente de un concreto y determinado negocio causal definido en el contrato de compraventa suscrito en su día entre el demandante M. S. C. y J. B. D. E., hijo del referido aceptante de las cambiales objeto de esta «litis».

En cuanto al primer extremo citado, conviene tener en cuenta y destacar de manera palpable la autonomía e independencia de la acción ejecutiva cambiaria, así como su carácter abstracto respecto del crédito, ya que su existencia se deriva del título, dado que éste es la causa de la ejecución, y de ahí nace el derecho de acudir a los Tribunales a fin de obtener el oportuno mandamiento de ejecución, sin perjuicio de las vicisitudes ulteriores que pudieran derivar de la existencia o inexistencia del crédito, pues que, en definitiva, el artículo 49 de la Ley Cambiaria otorga al librador de la letra una acción directa contra el aceptante de la misma para reclamarle el importe en ella consignado y éste, en consecuencia asume, desde el momento de la aceptación, la obligación de su pago.

Asimismo, y desde el punto de vista del segundo aspecto anteriormente aludido, resulta perfectamente acreditado a través del documento obrante en autos relativo al acuerdo contractual de fecha de 14 de octubre de 1987, folios 86 y siguientes, que las dos letras de cambio

objeto de este litigio traen su causa del referido contrato, ya que así se especifica en la tercera estipulación donde se aprecia una perfecta identidad e identificación de ambas cambiales, tanto en lo relativo a su cuantía como a su numeración y fechas de libramiento, y de sus respectivos vencimientos por lo que, en definitiva, resulta perfectamente válida dicha relación cambiaria, y además exigible frente al librado aceptante, que de forma lógica puede oponer aquellas excepciones cambiantes, digo cambiarias legalmente establecidas en la ley».

#### **B) Acción cambiaria directa y acción cambiaria de regreso**

La acción cambiaria es directa, cuando se dirige contra el aceptante y sus avalistas (art. 49 de la LCCH), por ser los directamente obligados al pago, y es de regreso cuando va frente al endosante librador o sus avalistas, cuando los directamente obligados no han pagado y vuelve (regresa) sobre quienes la emitieron.

La acción de regreso, es la única que se da en el caso del cheque impagado, porque, el banco librado, si no tiene provisión de fondos no tiene obligación de pagar.

En la letra de cambio tiene su origen en la falta de pago o aceptación y puede ejercitarse incluso antes del vencimiento de la letra:

a) Cuando se deniega total o parcialmente la aceptación.

b) Cuando el librado, sea o no aceptante, se encuentre en suspensión de pagos, quiebra o concurso, o hubiere resultado infructuoso el embargo de bienes.

c) Cuando el librador, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encontrare en suspensión de pagos quiebra o concurso.

En caso de ejercicio anticipado al vencimiento los demandados podrían obtener del Juzgado un plazo para el pago, que en ningún caso excedería del día del vencimiento (art. 50).

Toda persona que tenga derecho de ejercer la acción de regreso podrá reembolsarse, salvo estipulación en contrario, mediante una nueva letra girada a la vista sobre cualquiera de los obligados en la letra y pagadera en el domicilio del obligado.

La letra de resaca comprenderá, además de las cantidades indicadas en los artículos 58 y 59, un derecho de comisión y el importe del timbre de la letra.

Cuando sea el tenedor quien tire la letra de resaca, el importe de ésta se fijará con arreglo al cambio de una letra pagadera a la vista, girada desde el lugar en que la letra primitiva era pagadera, sobre el lugar del domicilio del garante. Si la letra fuese emitida por un endosante, su importe se fijará con arreglo al cambio de una letra a la vista librada desde la plaza en que el librador de la letra de resaca tiene su domicilio sobre el lugar del domicilio del responsable de esta letra (art. 62).

Como la sentencia de Oviedo de 3.12.1988 que dice:

«La demandante, ejercitó en este juicio ordinario una acción cambiaria de regreso contra la entidad B., S.A., endosante de dos de las cambiales y libradora de todas las demás, en reclamación del importe de las mismas, gastos de protesto e intereses legales, con fundamento en los artículos 443, 444, 516 y siguientes del Código de Comercio, por haber sido aquellas emitidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Cambiaria, de 16 de julio de 1985, pretensiones desestimadas en la sentencia de instancia, al entender que no se había acreditado que la demandada fuese quien expidió y puso en circulación las cambiales de autos, ni que fuesen auténticas las firmas correspondientes a dicha liquidadora, contra cuyo pronunciamiento se alza la parte demandante.

Así centrado el tema litigioso, para su adecuada solución ha de tenerse en cuenta que, con anterioridad a la publicación de la vigente Ley, tanto la doctrina científica, como reiterada jurisprudencia, de la que son muestra, entre otras, las sentencias de 6 de enero de 1933,

13 de febrero y 7 de mayo de 1957, 30 de septiembre de 1959, 26 de octubre de 1961, 18 de diciembre de 1979 y 1 de julio de 1985, han proclamado que las acciones cambiarias pueden ser ejercitadas por el acreedor, bien acudiendo a la vía ejecutiva, o bien a la vía ordinaria del juicio declarativo correspondiente, en el que pueden oponerse por el deudor con toda amplitud, las excepciones propiamente cambiarias y las relativas a personales, cuando ambos litigantes fueron parte en la relación jurídica antecedente de la que dimana la excepción. Y ejercitada la acción cambiaria de regreso en vía ordinaria, para su éxito han de concurrir los requisitos siguientes: a) Que tenga como base un título cambiario que reúna los requisitos exigidos por el artículo 444 del Código de Comercio; b) que se haya dado alguno de los supuestos en los que el citado texto legal reconoce al acreedor cambiario el derecho a exigir el pago o reembolso de una letra, principalmente el de la falta de pago a su vencimiento a que se refiere el artículo 516; c) que la cambial haya sido presentada oportunamente al pago y se haya levantado el protesto correspondiente, pues el Tribunal Supremo ha mantenido la doctrina de la imposibilidad de ejercitar la acción cambiaria de regreso en vía declarativa cuando se ha omitido el levantamiento del protesto...»

### C) Acción cambiaria ejecutiva y acción cambiaria ordinaria

Con el fin de agilizar el tráfico mercantil y dar más fuerza al derecho incorporado al título cambiario, se otorga al mismo el carácter de título ejecutivo. En la redacción actual del art. 1.429 se dice simplemente que llevan aparejada ejecución las letras de cambio, pagarés y cheques en los términos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque, formula desde luego, no muy apropiada, por no concretar sus requisitos particulares y remitirse a una legislación de ciento sesenta y siete artículos, lo que puede originar innecesarios problemas en orden a su validez como título ejecutivo.

La calidad de llevar aparejada ejecución se dio originariamente sólo a documentos que, por estar intervenidos por fedatario público o cons-



tar la certeza de su contenido por reconocimiento o confesión, no precisaban el tratamiento procesal de la declaración jurisdiccional ordinaria. La letra de cambio es un documento privado por su origen y formalización, que carece de la garantía de autenticidad de firma, y no digamos el cheque, en el que ni siquiera se identifica la persona que lo suscribe, a efectos de dirigir frente a él una acción nada menos que ejecutiva. Por ello sólo razones de agilización del tráfico mercantil operan en el privilegio de la ejecución inmediata.

Cuando por ausencia de los requisitos cambiarios, fiscales o procesales, no tiene acceso a la ejecución inmediata queda siempre abierta la posibilidad de ejercicio de la acción ordinaria en el juicio declarativo que corresponda a la cuantía de la reclamación.

La acción cambiaria es aquella que procede y se funda en una letra de cambio y asimilada a ella en la actualidad podemos considerar a las derivadas del pagaré y cheque que, en sentido estricto, no son cambiarias, y sólo por razones de oportunidad se alude aquí a ellas.

Y por eso tan cambiaria es la acción ejecutiva como la ordinaria, y tan cambiaria es la acción directa como la de regreso, pero no la causal que deriva del contrato subyacente.

El art. 49 de la LCCH señala que la acción cambiaria puede ser directa o de regreso, y el tenedor tendrá contra el aceptante y avalista la acción directa derivada de la letra de cambio para reclamar sin necesidad de protesto, tanto en vía ordinaria como en la vía ejecutiva, lo previsto en los arts. 58 y 59.

#### **D) Acciones cambiarias y protesto**

Sobre la relación en la vigente legislación del protesto en las acciones cambiarias merece citarse la sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de diciembre de 1989:

«Lo cierto es que las acciones cambiarias dimanantes de la letra son

la directa y la de regreso, aquella contra el obligado principal (librado-aceptante) y ésta contra cualquier otro a causa de su obligación de garantía, ambas son ejercidas por el tenedor (último de los sujetos que entró a formar parte del circuito cambiario), pero en la inteligencia de que la acción directa no requiere la necesidad de levantar protesto alguno (artículo 49-2), con lo que se ha modificado radicalmente lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil, confiriendo a la simple firma cambiaria la virtud de convertir el título en ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo ni de protesto; al pago que la acción de regreso, que puede ser intentada contra todos excepto contra los aceptantes y avalistas (artículo 49-1), bien anticipadamente en los casos establecidos o con carácter ordinario una vez vencida la letra (artículo 50) y por reembolso en favor de aquel obligado de regreso que la hubiese pagado, aparte de que su elección es libre e incondicionada por el tenedor, exige el cumplimiento de ciertas formalidades cuya infracción puede conducir a la caducidad del crédito cambiario en relación con los derechohabientes al regreso, y una de ellas es, cabalmente, la de acreditar la falta de pago por medio del protesto o por declaración equivalente conforme previene el artículo 51, respecto de cuya declaración cabe significar que se asimila y vale como protesto con todos los efectos cambiarios de este último «salvo que el librado haya exigido expresamente en la letra el levantamiento del protesto notarial» (art. 51-2), y es por ello que el obligado de regreso pueda oponer a la ejecución intentada por el tenedor, que utiliza como prueba de la fehaciencia de la omisión de pago del obligado principal, la declaración equivalente y carezca ésta de todos los requisitos exigidos por la Ley, la excepción de caducidad aludida (artículo 67-3). Mas no es este el caso de autos, toda vez que aquí la acción cambiaria se ejercita por el actor, tenedor de las letras, contra la aceptante, con lo que deviene ineficaz la oposición fundada en la falta de cumplimiento de una exigencia relacionada con la presentación de aquellas para el pago de un modo fehaciente cuando el protesto resulta innecesario; y siendo las letras títulos de crédito y, como tales, de presentación de manera que el deudor no está obligado a pagar si no se le exhibe, como quiera que los que sirven de base a la ejecución aparecen domiciliados en una entidad bancaria, y esta última, como tercero indicado para el pago, la que declara denegado el mismo (art. 43), debe rechazarse definitivamente el motivo».



### E) Acción ejecutiva cambiaria y extracambiaria

La existencia de una letra de cambio no califica necesariamente la acción que se ejercita como cambiaria, como cuando no surge directamente de ella, sino de diligencias preparatorias en el sentido anteriormente examinado, que permiten acudir a la vía ejecutiva cuando la letra tenía algún defecto. La sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid (Sala 2ª) de 11.11.1988 recoge perfectamente esta distinción indicando: «Lo aquí ejercitado no es una acción cambiaria, sino una acción ejecutiva preparada mediante las diligencias a que se refieren los arts. 1.430 a 1.433 de la mentada Ley procesal, de tal manera que la fuerza ejecutiva que el art. 1.429 de la propia Ley, en su número 2º, concede a «cualquier» documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante el Juez competente para despachar la ejecución, no deriva del documento en sí, sino de la confesión o declaración judicial del deudor reconociendo la legitimidad de su firma o la certeza de la deuda, siendo bastante el reconocimiento de aquella para que quede preparada la ejecución, tal como previene el citado artículo 1.433 en su primer párrafo, sin necesidad por tanto de la existencia de protesto; interpretación esta que viene avalada por lo dispuesto para el caso de incomparecencia del deudor por el art. 1.431, que después de la segunda permite despachar ejecución siempre que hubiere precedido protesto o requerimiento al pago sin haberse opuesto tacha de falsedad a la firma, facultando luego al acreedor para pedir, fuera de esos casos, que se le cite por tercera y última vez bajo apercibimiento de tenerlo por confeso, y si tampoco compareciere, ni alegare justa causa que se lo impida, manda tenerle por tal a petición de parte para el efecto de despachar la ejecución.

### F) Acción de enriquecimiento

La obligación cambiaria puede extinguirse por la omisión de los actos exigidos por la ley para que se conserven los derechos que derivan del título, en cuyo caso el tenedor que hubiese perdido la acción cambiaria frente a todos los obligados y no pudiera ejercitar las acciones causa-

les contra ellos, podrá dirigirse contra el librador, el aceptante o un endosante exigiéndole el pago de la cantidad con la que se hubieren enriquecido injustamente en su perjuicio.

Esta acción prescribe a los tres años de haberse extinguido la acción cambiaria (art. 65 de la LCCH).

En esta dirección la SAT de Cáceres del 10.10.1988 señala que:

«Tratándose la acción de enriquecimiento de un mecanismo corrector de los efectos propios de la decadencia y perjuicio del título (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1981), en supuesto de autos los presupuestos básicos, para su convergencia ya que no estamos ante un perjuicio, caducidad y prescripción de las acciones cambiarias, ni tampoco ante la imposibilidad de deducir la acción causal pertinente, pues no nos olvidemos que dicha cambial es sólo un antecedente de la operación de descuento (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1980) mediante la cual el librador percibió el importe de la letra deducidos intereses y gastos, con la obligación de restituir, implícitamente en esta clase de operaciones, por equidad, y uso comercial notorio (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1963, 7 de marzo de 1974 y 19 de noviembre de 1976) por lo tanto cabría en principio el ejercicio de dicha acción causal, para la devolución de la suma anticipada, sin que, en el caso de autos, en consecuencia, sea pertinente dirigirse contra los obligados cambiarios por el simple hecho de que se hayan enriquecido injustamente en perjuicio del tenedor de la letra, como pretende la entidad bancaria actora por ser claro como señala la sentencia del Tribunal Supremo 20 de junio de 1981 que dicha acción de enriquecimiento es «un supuesto excepcional y subordinado a la necesidad de que el portador haya perdido la acción cambiaria contra los coobligados y no tenga contra éstos acción causal».

## 6. ACUMULACION DE ACCIONES

Las acciones cambiarias ejecutivas que corresponden al ejecutante



frente a una o varias personas, pueden acumularse siempre que se den las condiciones y circunstancias de los art. 153 y 156 de la LEC.

El problema ha surgido respecto a la posibilidad de acumulación de acciones nacidas de título de cuantía inferior a 50.000 pesetas para superar esta entidad, y tener así acceso al juicio ejecutivo. Casals y Reyes<sup>66</sup> se muestran contrarios a esta posibilidad en atención a que de ejercitarse aisladamente deberían ventilarse y decidirse en juicios de diferente naturaleza. Guasp y Ferrer Martín<sup>67</sup>, entre otros, consideran factible tal acumulación, al admitir el art. 155 de la LEC, la competencia del juez y la clase de juicio por valor acumulado de todo lo que sea objeto de demanda, siempre, y por supuesto, que se den las demás condiciones, y de cuya base hemos partido.

Creemos que esta última es la solución correcta, que viene además abonada por razones de economía procesal, siendo menos gravosa para el deudor, que habrá de hacer frente a los gastos de un solo procedimiento, y más teniendo en cuenta que la limitación de la cuantía de la ejecución a dicha cifra está en el deseo ya expresado de las Leyes de Partidas, de evitar que el importe de las cosas hiciesen más gravosa la situación del deudor<sup>68</sup>.

La sentencia de A.T. de Barcelona de 25 de noviembre de 1957 admite esta posibilidad<sup>69</sup>.

66. CASALS: *Ob. cit.*, p. 128; REYES MONTERREAL: *Ob. cit.*, p. 135.

67. GUAPS: *Derecho Procesal Civil*, cit., p. 781; FERRER MARTIN: *El juicio ejecutivo cambiario*. «R. Gral. D.», marzo de 1952, p. 152.

68. VIADA Y COMELLAS: *Ambito judicial del despacho de ejecución*. «R. D. Pro», 1949, p. 70.

69. «Es impertinente el primero de los motivos, pues al ostentar el carácter de título ejecutivo las letras de cambio, cualquiera que sea su cuantía, según proclama el número 4.º del art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la regla contenida en el número 2.º del art. 1435 de dicha Ley, no excluye de fuerza ejecutiva a las letras giradas por un importe que no exceda de 1.000 pesetas, sino que constituye una norma sobre competencia en sentido vertical que no tiene aplicación al supuesto debatido, pues al ser una la obligación antecedente y que sirve de base a la acción ejecutiva formulada en la demanda, nacida de un contrato de compraventa concertado entre ejecutante y ejecutado para el suministro de determinadas mercancías a este último, el mero hecho de fraccionar el pago del precio en distintos plazos representados por varias letras de

cambio, puede inferirse que mediante tal escalonamiento el deber primordial del comprador se transformó en tantas obligaciones como letras se expidieron a estos efectos, porque una cosa es la obligación fundamental para el comprador de satisfacer el precio convenido, que es una, y otra las accesorias, como las originadas por la forma o manera de cumplir aquéllas, y por tanto, el incumplimiento de las facilidades de pago establecidas en beneficio del comprador, al dejar transcurrir los plazos sin entregar las cantidades pactadas a cuenta del precio, puedan derivarse más derechos que el que surge para el vendedor de resarcirse de una sola vez y a través del ejercicio de una sola acción de la cantidad fijada como precio ante la patente renuncia del comprador al pago fraccionado del mismo y su correlativa exigencia por el vendedor, claramente expresada y publicada con sus propios actos».

## **V.—PROCEDIMIENTO**



## 1. DEMANDA EJECUTIVA

La demanda ejecutiva se formulará en los términos prevenidos para la ordinaria en el art. 524, ante el Juzgado de 1ª Instancia al que las partes se hubieren sometido expresamente, o en su defecto ante el del lugar del cumplimiento de la obligación, o ante el domicilio del demandado o de alguno de ellos, acompañando copias de la misma y de los documentos para entregarlos al deudor al citarlos de remate (art. 1.439 de la LEC).

Pero si la demanda en general es un factor que opera de doble modo: como factor de fondo —base de fundabilidad de la misma— y como factor de su admisibilidad<sup>70</sup> en la demanda ejecutiva prima este último aspecto, ya que no es preciso alegar los hechos que afectan a la relación jurídica, que pueden reservarse en su caso para el incidente de oposición, sino que trata únicamente de convencer al Juzgado de la existencia de un título para que se despache la ejecución<sup>71</sup>. Por ello, la relación fáctica ha de ser muy concisa y relativa únicamente a los datos del título ejecutivo. En cuanto a los fundamentos de derecho, aconseja Serra<sup>72</sup>, se distingan los aspectos procesales —competencia y procedimiento— de los que hacen referencia al título —regularidad formal de éste y cumplimiento de los presupuestos del art. 1.435 de la LEC.

La ley 34/84 que reformó el art. 1.439, eliminó la protesta de abonar pagos legítimos, vigente para las demandas ejecutivas, formalis-

---

70. FAIREN: *La demanda en el proceso civil español*. «Pretor», núm. 11, pp. 4 y s.

71. SERRA: *Estudios*, cit., p. 526.

72. SERRA: *Estudios*, cit., p. 526.

mo que existió desde hace siglos, también para las demandas ordinarias<sup>73</sup> y hoy era un anacronismo encaminado a eludir la pena del duplo que la ley 6ª, Título 28, Libro II de la Novísima Recopilación imponía al pedir más de lo debido, esto es, una sanción frente a la pluspetición, pero derogada dicha ley por el Código de Comercio, carecía de objeto tal protesto, pues con ella, y sin ellas es ineludible la obligación de abonar justos y legítimos pagos<sup>74</sup>.

Dada la naturaleza del juicio ejecutivo, el suplico de esta demanda, se concreta siempre en una misma petición cual es la de que se despache la ejecución, librándose el oportuno mandamiento de embargo, y después de los trámites oportunos, se dicte sentencia mandando seguir la ejecución adelante, siendo incorrectos todos aquellos términos que se refieran a la petición de declaraciones —como que se declare la obligación de abonar...—, impropios del trámite y que acarreen la imposibilidad de obtener sentencia de remate, en virtud del principio de congruencia.

Título y demanda forman un todo inseparable, estando en absoluta correlación. Los Hechos, han de referirse a las condiciones y circunstancias de la letra, y del protesto, en su caso y los fundamentos jurídicos, a aquellos preceptos legales que justifican la ejecución interesada. La afirmación de algunos autores de que no es precisa la alegación de la parte, como consecuencia del principio «iura novit curia»<sup>75</sup> debe to-

73. PRIETO CASTRO: *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*. Madrid, 1950, tomo I, p. 284.

74. SERRA: *Estudios*, cit., p. 527.

75. REYES MONTERREAL: *El llamado juicio ejecutivo en la LEC española*. Barcelona, 1963, tomo I, p. 114. Sobre este particular la sentencia de la A. T. de Madrid de 28 de marzo de 1966:

«Sentado por el ejecutado, en su oposición a la ejecución, que la cambial de la controversia, de valor de 142.092,30 pesetas, quedó sin efecto por acuerdo unánime de los dos contendientes, sustituyendo la obligación de satisfacer el pago de su importe por otra que se creaba, consistente en satisfacer la totalidad del débito en tres partes iguales, una al contado y las otras dos en fechas ulteriores, formándose para los dos últimos pagos otros efectos cambiarios, con lo que está conforme el otro contendiente, es obvio, por voluntad coincidente de los dichos dos interesados, la letra de cambio de que nos ocupamos habría de carecer en absoluto de eficacia; y siendo así, como sin duda alguna el ejecutante tenía la obligación ineludible de consignar estos antecedentes en el relato de hechos de la demanda ejecutiva, conforme se desprende del conjunto

marse con muchas reservas, pues si bien el derecho aplicable debe de ser conocido por el Juzgado, un defectuoso planteamiento puede dar lugar a perjuicios irreparables.

Con la presentación de la demanda se inicia el proceso ejecutivo, y con esta iniciación surge la litispendencia que responde a la finalidad de paralizar la situación material, conservando intacta la situación procesal, tal como existía cuando se presentó la demanda<sup>76</sup>.

Pero como quiera que la litispendencia anticipa los efectos de la cosa juzgada eventual que pueda producirse al momento de la demanda<sup>77</sup> y el artículo 1.579 de la LEC afirma que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, pudiera pensarse que la presentación de la demanda en este juicio ejecutivo como momento inicial del proceso no produce litispendencia.

de los artículos 1.429, 1.439 y 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que definen claramente que tal demanda ha de apoyarse precisamente en alguno de los títulos fijados taxativamente en el primero de los preceptos jurídicos mencionados —el que ha de presentarse, por ende, con ella— y tiene que redactarse exponiendo, con la exactitud posible, los hechos que la sirvan de fundamento, puesto que el juzgador, en su vista, consiguientemente de tales datos, habrá de despachar la ejecución instada, si el título no tuviere alguno de los defectos mencionados en los párrafos primero y segundo del art. 1.467 del mismo cuerpo legal, entre los que se halla la carencia de fuerza ejecutiva por no ser exigible el débito de que se ocupe; y cuando se incumple esta obligación por no consignar el ejecutante acaecimientos como el apuntado, pero su adversario descubriere su existencia, reconociendo el demandante ser así, no hay más remedio que entender que la letra litigiosa, por referirse a cantidad de dinero no exigible por el demandante al demandado, por haberlo querido los dos, carece de fuerza ejecutiva y ha de admitirse el motivo de nulidad alegado en su virtud, sin que, naturalmente, esta decisión pueda constituir impedimento alguno para que en un juicio ordinario adecuado puedan plantearse las cuestiones que los interesados tengan pendientes sobre las relaciones entre ellos, de las que han formado parte las de esta litis y respecto a las cuales no está permitido tomar acuerdos en esta clase de juicio».

76. En teoría general estimamos con SERRA y GUTIERREZ DE CABIEDES, que la litispendencia no se produce con la contestación a la demanda, ni con el emplazamiento del demandado, sino que surge coetáneamente al proceso tan pronto se ha presentado una demanda válida y eficaz. Es decir, la litispendencia surge con el nacimiento del proceso. Ver respectivamente *Litispendencia*. «R. D. P.», núm. 3 de 1969, pp. 644 y s.; *Litispendencia*. «R. D. P.», núm. 3 de 1969, p. 606.

77. SERRA: *Litispendencia*, cit., p. 656.



Gutiérrez de Cabiedes<sup>78</sup> se plantea expresamente el problema de litispendencia como excepción<sup>79</sup> en los procesos que no producen cosa juzgada, afirmando que en general no se produce litispendencia en estos juicios, a no ser que exista otro idéntico de la misma clase, y que a su vez estos juicios sumarios cuando preceden al ordinario no provocan en éste la excepción de litispendencia. Llega el citado autor a esta conclusión sobre la base del examen del juicio de desahucio, advirtiendo que las mismas razones que se predicán de él, se pueden extender a cualquier proceso sumario o que no produzca efectos de cosa juzgada.

Pero como tendremos ocasión de ver, en el juicio ejecutivo se producen siempre los efectos de cosa juzgada, a pesar de aquella declaración legal, respecto de lo que en él se ha conocido afectante al fondo del asunto, por lo que en su caso no es idéntico al del juicio de desahucio, y presentada la demanda en aquel, no es posible plantear otro igual sobre el mismo objeto, e incluso para acudir al ordinario correspondiente habría que esperar a la terminación del ejecutivo, y examinar a la vista de lo resuelto la posibilidad o no de promoverlo.

## 2. EXAMEN DE COMPETENCIA Y DESPACHO DE EJECUCION

El Juez examinando los documentos presentados con la demanda apreciará su propia competencia objetiva y territorial. Si estimare que no es competente dictará auto declarándolo así absteniéndose de conocer, resolución que es susceptible de recurso de reposición (art. 380) y después apelación (art. 381 de la LEC).

Aunque el art. 74 de la LEC exige con carácter general la audiencia previa del Ministerio Fiscal, previa la resolución sobre la competencia,

78. *Litispendencia*, cit., p. 635.

79. Una cosa es litispendencia genérica o en sentido amplio que surge de la existencia de un proceso con sus efectos, y otra la específica, estricta o restringida que es consecuencia de la anterior, y que es un remedio procesal, excepción o no, para evitar la simultánea tramitación de procesos idénticos.

en este caso el art. 1.440 no dice nada, lo que hace pensar que no sea precisa<sup>80</sup>.

Estimándose competente despachará la ejecución, ya que al juicio ejecutivo cambiario no le son aplicables los párrafos primero y segundo del art. 1.467 según dispone el art. 67 de la LCCH, por lo que aquella posibilidad prevista por el art. 1.440 con carácter general para el juicio ejecutivo, es evidente, que no se produce en el cambiario.

Para el supuesto de que el efecto contenga su importe en moneda extranjera, la ejecución se despachará por la suma de moneda extranjera reclamada, sin perjuicio de fijar la equivalencia en pesetas, a fin de que sirva de base a efectos de embargo y demás actuaciones ulteriores.

Pensamos que dado lo inmediato del despacho de ejecución y embargo —teóricamente—, será en el mismo auto despacho la ejecución en el que se determine la equivalencia, según la cotización oficial del día. ¿Y de que día?; del vencimiento, o del que se despacha la ejecución. Entendemos que ha de ser del día del vencimiento que es el que configura la realidad y efectividad del crédito.

La Audiencia Territorial de Sevilla (S. 16 de junio y 3 de noviembre de 1965) sostiene la tesis de que los defectos de forma de las letras de cambio, o incumplimiento de requisitos extrínsecos, han de ser denunciados por la parte para que puedan ser apreciados por los Tribunales.

Expresamente, las sentencias de la A. Territorial de Madrid de 18 de junio de 1952, Tribunal Supremo 9 de febrero y sus citadas de 5 de julio de 1907 y 6 de enero de 1933, y de Las Palmas de Gran Canaria 1 de diciembre de 1954, declaran, en contra, que los Jueces y Tribunales han de apreciar, de oficio, previo examen de los documentos cambiarios, si éstos constituyen perfectos instrumentos ejecutivos, o han de ser rechazados por revestir defectos formales. Esta es, sin duda, la postura correcta, puesto que ya el artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declara que «el Juez, examinando los documen-

80. TOME PAULE: *Ob. cit.*, p. 324.

tos presentados en la demanda, despachará la ejecución si el título no contuviere algunos de los defectos que mencionan los párrafos 1º y 2º del artículo 1.467» es decir: «1º, cuando la obligación o el título en cuya virtud se hubiere despachado la ejecución fueren nulos, y «2º, cuando el título no tuviere fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos, ya por no haber vencido el plazo, o no ser exigible la cantidad, o ésta ilíquida».

Es claro, que el Juzgado debe examinar de oficio la presencia de las condiciones o requisitos precisos para poder decretar la ejecución, debiendo distinguirse de aquellos otros respecto de los cuales no pueden entrar a conocer en esta breve «cognitio» inicial, y quedan relegados a la denuncia del ejecutado, como motivo de oposición.

Las cuestiones que el juez ha de examinar para despachar la ejecución pueden concretarse en las siguientes:

1. Su propia competencia, en los términos indicados.
2. Legitimación activa y pasiva. Debe comprobarse si el ejecutante y ejecutado figuran en el título, pudiendo ostentar tal calidad. La falta de capacidad cambiaria puede no deducirse del título y deberá ser objeto de alegación como motivo de oposición, al afectar a la validez del título.
3. La representación y postulación, como requisitos de carácter general para la validez de los actos procesales.
4. Redacción de la demanda en la forma ordenada en el art. 524 de la LEC.
5. Título válido, extendido con todos sus requisitos extrínsecos. Vencido. Por cantidad líquida en pesetas, superior a 50.000 pesetas.
6. Timbre adecuado en letras y actas de protesto, en su caso.
7. Intervenciones de firmas, y notificaciones de protesto en los casos precisos, y que ya hemos indicado.

El estudio del título y sus requisitos procesales, tiene una suprema importancia, ya que la ejecución se despacha «inaudita parte», siendo definitiva cuando no existe oposición, y contra el auto que la acuerda no cabe recurso alguno, salvo que la ejecución se otorgase por suma inferior a la reclamada, pues en las restantes hipótesis el ejecutado tiene a su alcance como único perjudicado, formular un incidente de oposición a la demanda, siendo contrario a la economía procesal, permitirle utilizar un recurso alegando lo mismo que después podrá ser argumentado en forma suficiente.

La sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 1989, se refiere a la posibilidad de inadmisión de la demanda en este momento procesal, señalando:

«La admisión a límite de la demanda ejecutiva por autos de 24 y 28 de febrero de 1987, origen del recurso de apelación planteado, están dictados en base a las presuntas circunstancias del demandado «F.P.D.H.O.D.C.» ya que los documentos presentados por el actor ejecutante «G.I., S.A.» no prueban ni justifican las especialidades características de la personalidad jurídica del demandado que puedan fundamentar la resolución impugnada, y dado el carácter rogado y contradictorio del proceso incoado tales circunstancias no son apreciables de oficio ni el juzgador podría apreciarlas como «máxima experiencia» por lo que la cuestionabilidad del procedimiento ejecutivo, tal como se contiene en el auto recurrido y en el de 24 de febrero, es improcedente, pues la demanda ejecutiva arreglada a los términos del artículo 524 de la Ley de enjuiciamiento Civil que cumple los requisitos del artículo 1.429 de dicha Ley, ha de merecer despacho de ejecución ya que sólo para el caso de que el juzgador se considere incompetente objetivo o territorialmente, o cuando aprecie nulidad en la obligación o título, al carecer este de fuerza ejecutiva por defectos extrínsecos o por no haber vencido el plazo de la obligación no ser exigible la cantidad, o por ser ésta ilíquida, sólo entonces cabe denegar despacho de ejecución conforme previenen los párrafos 2 y 3 del artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que siendo taxativas las causas de inadmisión no debió el juzgador extenderlas a otras no apreciables



de oficio, ya que la letra presentada, perfecta formalmente y convenientemente aceptada lleva aparejada ejecución y las excepciones contra ello, solo pueden admitirse en sentencia cuando se aleguen en demanda de oposición, y se prueben en el proceso, por lo que se está en el caso de revocar el auto apelado y ordenar el despacho de ejecución contra el demandado por la cantidad que figura en la cambial».

Contra el auto que deniega la ejecución o se declara incompetente, cabe primero recurso de reposición y después de apelación, según el art. 1.441 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso de que no se utilicen estos recursos, resulta evidente que el ejecutante no puede volver a deducir la demanda.

Cuando el juez considera viable el título ejecutivo ordena la ejecución del mismo, entregándose mandamiento al agente judicial, el cual requerirá de pago al deudor ante el secretario, u oficial en que haya delegado.

Este es el primer paso de la ejecución en este proceso, que no se da en el de ejecución de sentencias. La razón de su existencia como dice Serra es obvia<sup>81</sup> pues el condenado conoce ya la sentencia por haber sido notificada, y haber intervenido activamente en el procedimiento, mientras que para el ejecutado la primera notificación del proceso se la proporciona el agente judicial mediante el embargo.

También por esa razón el requerimiento reviste una serie de formalidades previas en el artículo 1.443 y siguientes a fin de darle mayores garantías<sup>82</sup> y como se trata de reglas comunes a todos los juicios ejecutivos no insistimos a este respecto.

Requerido el ejecutado, puede adoptar diversas posturas:

1. Pagar el principal y costas causadas, con lo que se da por terminado el procedimiento, entregándose al actor la suma reclamada, sin perjuicio de que se proceda a la tasación de costas<sup>83</sup>.

81. *Estudios*, cit., p. 350.

82. REYES: *El llamado...*, cit., p. 175 del tomo I.

83. SERRA: *Estudios*, cit., o. 532.

2. Consignar la cantidad reclamada, para evitar el embargo reservándose el derecho a oponerse a la ejecución, suspendiéndose la diligencia de embargo, y depositándose la cantidad en el establecimiento designado al efecto, según dice el art. 1.446 de la LEC<sup>84</sup>.

La consignación es una medida cautelar similar al embargo de bienes, al que sustituye por tener su misma finalidad<sup>85</sup>. Considera Guasp<sup>86</sup> que el concepto de consignación que ahora se emplea es evidentemente impropio, puesto que no es el depósito de una cantidad con fines liberatorios, como se define en estricto derecho privado, si no que es una entrega cautelar que sustituye a la traba de bienes.

3. No pagar, ni consignar, procediéndose al embargo, que de recaer sobre cuentas corrientes o dinero tiene la ventaja de evitar la ulterior fase que Fenech<sup>87</sup> denomina la transformación de la ejecución de bienes en dinero.

En el caso de consignación o embargo, el juicio continúa pero la ejecución se suspende. Como indica Serra<sup>88</sup> la característica esencial del juicio ejecutivo español, respecto de los restantes procesos ejecutivos es su suspensión temporal y normal una vez efectuado el embargo e incluso antes de efectuarse<sup>89</sup>. Las características del título hacen suponer que la deuda existe, y se decreta la ejecución sin más trámite. Pero una vez iniciada se suspende, para que si el ejecutado la considera injusta pueda iniciar a su vez un proceso incidental tendente precisamente a desvirtuar la eficacia de la ejecución iniciada.

La suspensión de la ejecución procede siempre, y cuando surge

84. Sobre depósitos judiciales, hay que tener presente el Decreto 2472/1971 de 14 de octubre, que modifica el régimen precedente en la materia, ordenando la apertura de dos cuentas corrientes por cada Juzgado en un Banco inscrito en el Registro Central, o Caja de Ahorros dependiente del Banco de España. La orden del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1971 dicta normas complementarias al régimen de consignaciones y depósitos judiciales, regulado por el decreto citado anteriormente.

85. CARRERAS: *El embargo de bienes*, cit., pp. 82 y s.

86. *Ob. cit.*, p. 767.

87. *Estudios*, cit., p. 512.

88. *Estudios*, cit., p. 530.

89. Como en el caso del art. 1.446 de la LEC.

el incidente de oposición, la suspensión provisional pasa a ser definitiva<sup>90</sup>. La ejecución queda paralizada hasta tanto haya sido removido el obstáculo representado por las excepciones del ejecutado.

Realizado el embargo, se ha planteado la posibilidad de ampliar el mismo al amparo del art. 1.456 de la LEC:

«Si durante el juicio ejecutivo, y antes de pronunciarse sentencia de remate, venciérase algún plazo de la obligación en cuya virtud se proceda, podrá ampliarse la ejecución por su importe si lo pidiese el actor, sin necesidad de retroceder y considerándose comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido.

La sentencia de remate deberá ser también extensiva a los nuevos plazos reclamados».

Cuando la letra ejecutada es mero instrumento de pago de una obligación de cumplimiento por pago aplazado, que se concreta en varias cambiales de vencimiento sucesivo, pudiera pensarse en principio, que la letra impagada de vencimiento ulterior, a la que ha servido de base a la ejecución, podría dar lugar a una ampliación de la ejecución. Pero ello no es posible por dos razones:

a) Por la autonomía de la acción ejecutiva derivada de cada letra, y su abstracción respecto del crédito.

b) Porque si la ampliación se solicita después de formalizada la oposición, se elimina la posibilidad, por parte del ejecutado de poder excepcionar los motivos que pudieran concurrir en la misma<sup>91</sup>.

90. Ver PEREZ GORDO: *Ob. cit.*, pp. 58 y s.

91. MANTILLA ALEGRE: *Sobre aplicación del art. 1.456 de la LEC en los juicios ejecutivos por letras de cambio*. «R. D. Pr. I.», 1965, p. 689.

«En efecto, nos parece que el artículo sólo es de aplicación en todos aquellos casos en que la ampliación que se pretende derive de la misma obligación, y además del mismo título por el que se ha despachado ejecución. Será de aplicación, por ejemplo, cuando haya una obligación, que conste en escritura pública, a pagar en varios plazos y con relación a la cual se haya pedido y despachado ejecución por los primeros plazos vencidos. Pero no, si habiéndose despachado ejecución por una letra, se pretenda luego ampliar el ejecutivo por otra diferente, aunque derivada del mismo contrato fundamental.

### 3. CITACION DE REMATE

Hecho el embargo, cuando sea conocido el deudor se le citará de remate por medio de cédula en la forma que determinan para sus respectivos casos los arts. 270 y siguientes (art. 1.459 de la LEC).

En el supuesto de que se practique mediante cédula, deberán de guardarse las formalidades prescritas en el art. 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuando la diligencia se entiende con algún vecino, es muy posible que el interesado no llegue a tener conocimiento del proceso y de la ejecución que frente a él se dirige, circunstancia que habrá de tenerse muy presente de cara a una posible nulidad de actuaciones por la indefensión que tal actuación origina. El hecho de que la diligencia se realice conforme a lo dispuesto en la ley, no elimina ni mucho menos las posibilidades de indefensión, y si ésta se acredita, originará indefectiblemente indefensión determinante de nulidad.

Para la jurisprudencia<sup>92</sup> y una parte de la doctrina<sup>93</sup> esta citación de remate es un auténtico emplazamiento. En lo que a tal diligencia se refiere, así es, ya que la citación es la convocatoria con señalamiento del sitio, día y hora, según se desprende del artículo 272 de la LEC mientras que emplazamiento es la convocatoria para comparecer dentro de un plazo que se señala, y se cuenta desde el día que se realiza por el actuario o desde el siguiente, como afirma para este caso el artículo 1.461 que concede al deudor un término improrrogable de tres días útiles (léase hábiles) a contar desde el siguiente de la citación.

El art. 1.456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que no se retrocede en el procedimiento y admite la posibilidad de solicitar la ampliación hasta el momento de pronunciarse la sentencia de remate. Pues bien, siendo esto así, si admitiéramos la ampliación del ejecutivo por razón de letras de cambio diferentes de aquella con la que se acciona, y si el ejecutante ejercita la pretensión pasado el plazo concedido al ejecutado para oponerse, este último no podrá alegar las excepciones derivadas de la propia letra, tales como la falta de timbre, la falsedad o falsificación, el perjuicio de la letra, etc. Cosa que no puede ocurrir cuando la ampliación tiene su causa en la misma obligación y título que sirvieron para despachar la ejecución, al haber tenido ya el ejecutado la posibilidad de alegar los defectos formales del título».

92. Entre otras, las sentencias de 31 de diciembre de 1912 y 8 de junio de 1929.

93. GUASP: *Ob. cit.*, p. 786; HERCE: *Ob. cit.*, p. 423; REYES MONTERREAL: *El llamado...*, cit., p. 271.



Sin dar demasiada importancia a esta cuestión terminológica lo cierto es que la citación de remate, tiene por objeto provocar la actividad del deudor, para que si lo estima oportuno se persone en autos y se oponga a la ejecución.

Para Pérez Gordo<sup>94</sup> que sigue a Casals Colldecarrera, la citación de remate es la «ratio» de la actuación positiva del ejecutado en el juicio ejecutivo, presentándose como una primera oportunidad de ser oído, y que tiene la virtualidad de ser la primera causa de suspensión del juicio ejecutivo. Es para este autor una suspensión no definitiva, ni provisional, sino condicional, por cuanto la suspensión se decreta ya desde el momento de la citación de remate, condicionada al hecho de que el deudor comparezca y se persone en autos a fin de anunciar su propósito de oponerse, y para que al propio tiempo formalice la oposición.

Se concede, pues, al ejecutado el plazo de tres días para que se persone en autos por medio de procurador. Esta personación se realiza por un simple escrito en el que únicamente se manifiesta su voluntad de mostrarse parte en el proceso. Pero aquí también hemos de distinguir las posibles actuaciones del demandado.

Puede en primer lugar comparecer, y no formular oposición en cuyo caso el juez llamará los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, sin necesidad de instancia del actor (art. 1.463 de la LEC).

Puede también no comparecer, declarándose en rebeldía a instancia del actor, siguiendo el juicio su curso sin volver a citarla, ni hacerle otras notificaciones que las que determina la ley, mandando el juez traer los autos a la vista para sentencia con citación solamente del ejecutante<sup>95</sup>.

Por último, como tercera postura, puede comparecer y formular oposición, originándose el correspondiente incidente, que por su escasa frecuencia se le ha denominado eventual<sup>96</sup>.

94. *Trab. cit.*, p. 113.

95. Artículo 1.462 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

96. SERRA: *Estudios*, cit., p. 531.

En el supuesto de incomparecencia del ejecutado, con la correspondiente declaración de rebeldía plantea Reyes<sup>97</sup> el problema de la posibilidad de ulterior comparecencia del demandado rebelde, que resuelve negativamente a la vista de alguna jurisprudencia, y que consideramos correcto por la especialidad de este juicio, en el que el juez manda traer los autos a la vista para dictar sentencia, con lo que las posibilidades de comparecencia ulterior son virtualmente nulas.

Este es el caso en el que la ejecución está suspendida por menos tiempo, pues el juez dicta inmediatamente sentencia, siguiendo en su caso adelante la ejecución.

#### 4. EVENTUAL LEVANTAMIENTO DE EMBARGO

La eliminación de la tacha de falsedad en la reforma de la ley 19/85 de 16 de julio, que operaba como requisito para la calidad ejecutiva del título según la antigua redacción del punto 4 del artículo 1.429, dejaría en una no deseable indefensión, a aquella persona a la que se ha supuesto su firma o personalidad, acaecimiento fácil, por la elaboración privada y sin fedatario del documento.

Y a tal efecto el art. 68 de la ley 19/85, establece para tales casos, y como garantía supletoria, la posibilidad de que el deudor en la propia diligencia de embargo o en el escrito de personación dentro de los tres días siguientes, a aquella, de negar categóricamente la autenticidad de su firma, o falta absoluta de representación, aportando la documentación correspondiente. (Puede ser presentado por el propio ejecutado sin necesidad de procurador, y tampoco la de letrado, ya que puede hacerse en la propia diligencia de embargo).

Este extremo de la aportación probatoria, es transcendente, ya que si se trata de convencer al juez, habrá que utilizar los medios adecuados para ello, que no son otros que los probatorios. Como la alegación

97. *El llamado juicio...*, cit., p. 281 del tomo I.

y la prueba se realiza sumariamente, y en el solo acto de la alegación para impugnar la firma, sería conveniente aportar dictamen de perito en acta notarial, o por simple incorporación, ya que el juez ha de resolver «sin más», a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada.

El juez al levantar el embargo, puede exigir si lo considera conveniente la caución o garantía adeudada. Esta resolución se adoptaría en pieza separada, y sin suspender el curso del juicio ejecutivo.

Este auto es recurrible en reposición y después en apelación, pero puesto que es preciso formalizar inmediatamente la oposición, requeriría en el mismo plazo de tres días, escrito de procurador personándose en forma.

El auto del Juez levantando el embargo quedará sin efecto si el deudor no formula en tiempo y forma la excepción correspondiente o si, formulada, es desestimada en la sentencia.

En ningún caso se levantará el embargo cuando la letra de cambio se encuentre en alguno de los casos siguientes:

a) Cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por Agentes de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado, o las respectivas firmas estén legitimadas en la propia letra por Notario.

b) Cuando se trate de ejecución despachada contra un obligado cambiario que, en el protesto o requerido de pago notarialmente o en acto de conciliación antes de iniciarse el juicio ejecutivo, no hubiera negado categóricamente la autenticidad de su firma en la letra, o no hubiera alegado la falta absoluta de representación.

c) Cuando el obligado cambiario hubiere reconocido su firma judicialmente o en documento publico.

## 5. INCIDENTE DE OPOSICION

Como consecuencia de que el título ejecutivo puede no corresponder a un derecho del acreedor frente al deudor, a éste le está permitido reaccionar contra la ejecución proponiendo motivos de oposición que inician procesos de cognición o conocimiento en el que el deudor ejecutado «fit actor»<sup>98</sup>.

Entendemos con Serra<sup>99</sup> que la justificación del despacho de ejecución se funda precisamente en la posibilidad de que el ejecutado, al oponerse pueda destruir la fundada apariencia de derecho contenida en el título.

Esta justificación explica que muchas veces se haya confundido el incidente de oposición con el propio juicio ejecutivo, cuando en realidad el juicio ejecutivo es único e idéntico tanto si se formula o no oposición.

La oposición constituye un verdadero proceso incidental, que se inserta en el juicio ejecutivo, y cuya iniciación determina el tracto procedimental de la ejecución<sup>100</sup>.

Dos notas son las que caracterizan a este incidente. Su carácter declarativo y su sumariedad.

Tiene carácter declarativo por tender a un enjuiciamiento de título que prive de virtualidad a la fehaciencia que ostenta, introduciendo elementos de juicio a la vista de los cuales el juez resuelve sobre su validez o no. No se inicia esta fase declarativa con la demanda ejecutiva, que como su mismo nombre indica no solicita declaración alguna, sino con el escrito formalizando oposición, que a su vez no se dirige contra aquella demanda, porque ataca al despacho de ejecución decretado por el juez.

Por lo tanto este incidente es un proceso declarativo dentro del

98. MICHELI: *Ob. cit.*, p. 35 del tomo I.

99. *Estudios*, cit., p. 531.

100. SERRA: *Estudios*, cit., p. 532.



ejecutivo, y es que la cognición no repugna a la ejecución, si ésta ha sido despachada con anterioridad<sup>101</sup>. Y precisamente por la confusión entre este incidente y el propio juicio ejecutivo, es por lo que algunos autores consideran a éste como un proceso declarativo de carácter abreviado.

Tiene carácter sumario por la limitación de medios de ataque y defensa que repercute en el ámbito de cognición del mismo, originando una producción de efectos de cosa juzgada limitados a las concretas cuestiones de fondo que en él se han conocido, no pudiendo afectar, como es lógico, a aquellas que no han sido objeto de discusión y que la sentencia no puede resolver.

Presenta este incidente, todas las fases del proceso declarativo, la de alegaciones, prueba y conclusiones, con intervención en todas ellas del ejecutante y ejecutado. En la fase de alegaciones se distingue perfectamente el escrito del ejecutado formalizando la oposición, que abre el incidente, y su contestación por el ejecutante, quedando así planteada la litis, debiendo probar cada uno de los extremos alegados en estos escritos, para sentar si proceden las conclusiones correspondientes.

#### A) Formalización. Plazo

La oposición se formaliza con el escrito del ejecutado, alegado como dice el artículo 1.463 de la LEC las excepciones y proponiendo la prueba conveniente para lo cual se observará lo prevenido en el artículo 520.

La ley no establece la forma en la que ha de redactarse el escrito, por lo que bastará con que exprese el fundamento de la oposición, y los motivos en que se funda<sup>102</sup>.

101. PEREZ GORDO: *Trab. cit.*, p. 121.

102. SERRA aconseja redactarlo distinguiendo los hechos y los fundamentos de derecho, y dentro de estos últimos, exponiendo y argumentando por separado cada una de las causas de oposición. *Estudios*, cit., p. 532.

En el supuesto de que la oposición se base en la reclamación excesiva, es conveniente la determinación de la rebaja solicitándose que se despache la ejecución, no por la cantidad expresada en la demanda ejecutiva, sino en la inferior que se señala, que ha de hacerse de forma más concreta posible. La sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 10 de marzo de 1.970, rechaza la disminución de cantidad interesada por el ejecutado, entre otras cosas porque no fijó en el suplico de su escrito de oposición, la cantidad de la rebaja, dejando el órgano jurisdiccional la determinación de la misma, estimándose que se planteó la oposición en forma incorrecta. Nos parece que siempre que sea posible ha de especificarse la cantidad líquida que corresponda a juicio del que formaliza la oposición, pero ello a veces no es posible, y de ahí que el incidente que se formaliza se admitan pruebas destinadas a la fijación y determinación de la cantidad procedente.

La petición que el suplico contiene ha de ser congruente con los motivos en los que se basa la oposición, ya que el incurrir en peticiones contradictorias puede acarrear la inoperación de la oposición formulada<sup>103</sup>.

103. En el escrito formulando oposición a la demanda ejecutiva se interesa una declaración de «no haber lugar a pronunciar sentencia de remate» y posteriormente, con apoyo en el número 1 del art. 1.467 de la Ley Procesal, se solicita la nulidad del juicio, declaraciones, ambas, inconciliables entre sí, en cuanto que la primera, supone que la ejecución fue bien despachada, aunque la acción ejecutiva se desvirtúa después por haber alegado y probado el ejecutado la concurrencia de cualquiera de las causas de excepción del art. 1.464, mientras que la declaración de nulidad sólo procede cuando la oposición se funda en alguno de los motivos de aquel precepto por carecer, en absoluto, de efectos, la ejecución que indebidamente se despachó.

Si la congruencia ha de ser delimitada en relación con lo suplicado en los escritos del pleito, es necesario reconocer, en este lugar, la aplicación del art. 1.467 y no lo que dispone el número 2 del 1.473 en relación con el 1.464 de la Ley procesal.

El remedio que arbitra el artículo 334 de dicha Ley en su párrafo 2.º y el pronunciamiento sobre nulidad del juicio ejecutivo basado en lo que dispone el art. 1.467, tienen un carácter completamente distinto en cuanto que el primero, cuando implica petición de nulidad de actuaciones, como en este caso, presupone el deseo de la reposición del trámite al momento en que se cometió la falta, y el segundo, lleva consigo una declaración de nulidad pero con fuerza de inexistencia —nulidad radical— del juicio ejecutivo, bien porque el título o la obligación fueren nulos o bien por los demás motivos que aquella norma recoge, por lo que, en el caso de este pleito aquella alegación en el acto de la vista resulta inoperante, dando el contenido que ha de tener la parte dispositiva de esta resolución. (A. T. de Sevilla, 30 enero 1957).

La indudable incongruencia que envuelve el suplico del escrito de oposición a la



Con claridad y precisión se deben de contener las circunstancias de hecho y de derecho en las que se fundamenta alegando expresamente los motivos e indicando las razones por las cuales concurren. La sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3ª) de 25 de Mayo de 1.989, se ocupa de un supuesto de formalización desordenado y anárquico, considerándolo inútil al respecto por no especificar ni detallar los extremos precisos debiendo de identificarse los motivos de oposición de manera suficientemente reconocible para los restantes litigantes y para el órgano jurisdiccional, ya que de otra forma originaría indefensión, defecto, que por otro lado, no podría subsanarse o suplirse en momentos procesales posteriores.

**El plazo** ha de contarse en aquellos casos en que son varios los demandados desde que se entiende con el último la diligencia de citación de remate, según tiene reconocida la jurisprudencia (SAT Cáceres 3-11-88).

La SAP Burgos S . 3ª 24-1-90, señala:

«Partiendo del hecho indiscutible de que a doña M. P. O. C. se la tuvo por parte en el procedimiento origen de esta *litis*, es evidente

demanda, sobre el que procesalmente ha de operar en primer lugar la jurisdiccional al pronunciar esta sentencia de apelación, obliga a recordar el disciplinamiento de la técnica de tal oposición relacionando el art. 523 del Código de Comercio con los artículos 1.464 y 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los que toda oposición a la acción ejecutiva se tendrá que fundar o en alguna de las cinco primeras excepciones del citado art. 1.464, además de la falta de provisión de fondos reconocida por la jurisprudencia, o en alguna de las causas de nulidad del art. 1.467, también mencionado, habida cuenta además de que, por sus naturales efectos, la declaración de nulidad, si se pone, ha de ser tratada en la resolución que se dicte con prelación a las excepciones opuestas, pues tales efectos conducen, en caso de su estimación, a la nulidad de todo lo actuado y con posibilidad de restablecimiento ulterior del proceso, consecuencias diferentes a las de estimación de las excepciones que llevan consigo la inmutabilidad de la resultancia procesal, dentro, naturalmente, de su característica de ejecución e independiente del canon del juicio ordinario. Una vez sentados estos postulados, es indudable, pues, que la petición formulada en el expresado suplico pretende amparar, y de ahí su incongruencia con el concepto unitario de declaración de nulidad de lo actuado, tanto la alegación de la causa 2.ª del art. 1.467, discriminada en cuanto al extremo de no exigibilidad de la cantidad, cuanto las dos excepciones opuestas, la de pago y la de provisión de fondos, incongruencia en el pedir que por sí sola sería suficiente para la desestimación de la demanda de oposición. (A. T. de Palma de Mallorca, 14 noviembre 1959).

que el problema a resolver en esta resolución es determinar si, comparecido uno de los integrantes de la parte demandada en un procedimiento ejecutivo por letras de cambio en el que han sido demandadas varias personas, puede o no establecerse un período distinto de personación y anuncio para cada uno de ellos y si, por consiguiente, el plazo de cuatro días para presentar el escrito de oposición prevé el artículo 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es diferente para cada uno de los demandados. Ciertamente en la Ley Procesal Civil no hay ningún precepto que expresamente resuelve de modo claro y efectivo la cuestión suscitada, por lo que debe acudir a los principios que rigen, tanto desde el punto constitucional como legal el derecho procesal español.

No cabe la menor duda de que, como ha manifestado el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de octubre de 1987 (R.A.J., 7.489), el derecho de defensa y bilateralidad que como fundamental consagra el artículo 24.1 de la Constitución, constituye un mandato dirigido al legislador y el intérprete en el sentido de promover la contradicción, resultando conculcados dichos derechos cuando los titulares legítimos de los mismos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Y es patente en este orden de ideas que obligar a un demandado cambiario a formular su defensa mediante la alegación de su causa de oposición frente a la acción ejercitadas contra él sin saber si los demás co-demandados van o no a comparecer en autos y en qué forma, le causa una evidente indefensión, ya que no saben si va a ser el único que se oponga o va a haber otras personas que, al personarse en las actuaciones, van en buena lógica a oponerse a la acción ejercitada contra todos, circunstancia que puede llevarse a adoptar una u otra línea de defensa; indefensión que, además, es predicable por la desigualdad que origina frente a los otros demandados quienes, al comparecer después y poder con ello tomar conocimiento del estado de las actuaciones y con ello de la defensa de quien formuló su oposición en primer lugar, pueden perjudicar a éste haciéndole partir en el período procesal siguiente en una situación de inferioridad frente a los demás.

Por otra parte, debe valorarse el dato de que, encontrándonos como nos encontramos ante un supuesto en el que se ejercita una acción cambiaria contra varios deudores y habiéndose establecido en el artículo



57 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, la solidaridad entre todos ellos, lo que supone, de acuerdo con el artículo 1.145 del Código Civil, que el pago hecho por cualquiera de ellos extingue frente al acreedor la deuda, y estableciéndose en el párrafo segundo del artículo 1.445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en caso de abono de la cantidad reclamada cuando el deudor es requerido para ello por la comisión judicial, dicho pago determina la terminación del juicio, es evidente que hasta que no se termina la fase de requerimiento de pago a todos los demandados, no puede válidamente seguirse el juicio a no ser que se pretenda que, continuado el juicio por aplicación estricta de la dicción del artículo 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —lo que puede originar una más que difícil ordenación del procedimiento cuando haya una pluralidad de demandados que vayan personándose en juicio de forma sucesiva—, si paga el último de los requeridos, se decreta la nulidad de lo actuado y se cierre entonces el procedimiento abierto, con los perjuicios económicos y procesales que ello llevaría consigo.

Finalmente, existiendo una evidente analogía —artículo 4º.1 del Código Civil— entre el juicio declarativo de mayor cuantía, procedimiento tipo, por otra parte junto al de menor cuantía de los que se regulan en nuestro derecho procesal, y el llamado ejecutivo en la fase de comparecencia ante el Juzgado que conoce de la causa y el de contestación a la demanda o de formulación de escrito de oposición, es patente la necesidad de interpretar lo prevenido en el artículo 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la luz del artículo 529 de la misma Ley y por ello entender que, cuando hay varios demandados en un juicio ejecutivo, no cabe decretar la rebeldía de ninguno de ellos hasta que no ha transcurrido el plazo de tres días que previene el artículo 1.462 al último de los demandados y sólo entonces otorgar a todos los debidamente personados en autos el plazo de cuatro días para formular el escrito de oposición en plenas e iguales condiciones de igualdad para todos ellos.

Consecuencia lógica de todo lo dicho es que procede estimar el recurso de apelación que se estudia contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia número 3 de Logroño el día 28 de marzo de 1988 y dejar dicha resolución y la providencia del día 7 de los mismos meses

y año sin efecto, debiéndose entender que el plazo de 4 días que se confirió a la parte demandada comparecida en autos en la providencia del día 22 de febrero del citado año se computará desde que se haga saber a las partes la llegada de los presentes autos al Juzgado, debiendo seguirse el procedimiento según regula la Ley de Enjuiciamiento Civil. Resolución ésta que se adopta que obliga a revocar la sentencia dictada en la primera instancia».

Las excepciones sólo son alegables en trámite de oposición, tal como indica la SAP Valencia S. 7ª, 21-5-91:

«Como se dice, el demandado guardó silencio hasta que se le notificó la sentencia del Juzgado, y es en la vista del recurso cuando, por primera vez, se dan a conocer hechos que se consideran oportunos, desde luego muy fuera del momento procesal en que debieron alegarse, que fue en el trámite de oposición a la ejecución, quebrantándose así el principio de reclusión, establecido, precisamente, para la correcta ordenación del proceso, y para que en el periodo probatorio la contraparte pueda articular los medios que estime oportunos para rebatir las alegaciones contrarias, y aun más en el juicio ejecutivo en el que existe el trámite de contestación a la oposición, precisamente con tal finalidad, y es que los hechos a debatir han de quedar fijados en la fase de alegaciones, en la que han de alegarse todas las excepciones dilatorias o perentorias y los motivos de oposición de que se crea disponer, y aunque en el recurso de apelación se censuran los resultados probatorios de la primera instancia y se conoce plenamente de la cuestión debatida, no se puede conocer de problemas distintos a los planteados».

Los que están establecidos en el art. 1.461 y 1.462 son de cumplimiento riguroso sin posibilidad de excepción. Sobre este particular la Sentencia de la AT de Oviedo de 1 de febrero de 1989 dice: «Al ser el juicio ejecutivo un procedimiento especial, sumario y privilegiado y que según dispone el artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no produce excepción de cosa juzgada, ha de estimarse que, si el deudor demandado no se persona y formula oposición en el plazo señalado en los artículos 1.461 y 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta obligado traer los autos a la vista para sentencia, con citación sólo del ejecutante, conforme dispone el artículo 1.462 de dicha Ley, por

lo que, al haberlo hecho así el juzgador de instancia y dictar sentencia de remate se atuvo a tal normativa, sin que resulte posible, en virtud del principio de preclusión, hacer revivir un trámite ya pasado, sin que esto suponga infracción de la normativa contenida en el artículo 24 de la vigente Constitución, que garantiza el derecho a la tutela efectiva, sin que, en ningún caso, se pueda producir indefensión, porque tal derecho resulta respetado, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional si se le ha dado al litigante demandado posibilidad legal de defenderse, de acuerdo con la normativa específica de cada proceso y, con mayor motivo en los llamados sumarios, por no producir el efecto de cosa juzgada material».

## B) Motivos de oposición

Una de las novedades de la ley 19/85, es la relativa a los motivos de oposición o excepciones que el deudor cambiario puede oponer al ejecutante, porque al pretender independizar la letra del negocio causal, el sistema de excepciones es muy importante, y hace del tema, como señala la exposición de motivos, un problema eminentemente procesal. Y efectivamente así es, pero no parece que la reforma ha sido muy feliz, como veremos.

La nueva legislación suprime el régimen de excepciones del artículo 1.464, que eran oponibles (falsedad, pago, compensación, prescripción, quita y espera, caducidad), así como los motivos de nulidad 1º y 2º del art. 1.467 (nulidad de la obligación o título y carencia de fuerza ejecutiva) valiéndose ahora las siguientes:

1. Excepciones basadas en las relaciones personales del ejecutante con el ejecutado, o lo que es lo mismo del deudor cambiario, que ha sido demandado y tenedor de la letra, que como es natural sólo se le opondrán cuando sea ejecutante.

2. Excepciones basadas en las relaciones personales que el ejecutado

tenga con los tenedores anteriores, si al adquirir la letra procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.

3. Inexistencia de declaración cambiaria del ejecutado.
4. Falta de validez de la declaración cambiaria del ejecutado.
5. Falsedad de la firma del ejecutado.
6. Falta de legitimación del tenedor.
7. Falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio.
8. Extinción del crédito cambiario, cuyo cumplimiento se exige al demandado.
9. Plus petición.
10. Citación de remate sin las formalidades legales.
11. Falta de carácter o representación con la que se demanda al ejecutado.

Y si tenemos en cuenta, que la señalada en el número 8, extinción del crédito cambiario, comprende el pago, prescripción, caducidad, y que la número 7 de falta de formalidades, pueda comprender la de la nulidad del título, y carencia de fuerza ejecutiva, resulta que el sistema de excepciones a nuestro juicio se ha ampliado, además de forma muy peligrosa, que ya las formulas amplias de las primeras puedan dar lugar a infinidad de discusiones, en torno a los temas de índole causal.

Con el peligro y diferencia de que en el régimen anterior, el intérprete conocía la doctrina usual de los Tribunales, y ahora será preciso un período de decantación, para llegar al mismo sitio o peor, y eso desde luego no es bueno para el derecho.

El tema presenta bastantes dificultades porque el legislador se limita a señalar los contornos generales, de forma bastante amplia confundién-



dose las excepciones como motivos de nulidad, y por eso nosotros hemos preferido hacer un elenco general de los motivos de oposición, sin perjuicio de los efectos particulares que puedan determinar. La sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 11 de Septiembre de 1989 se refiere a la posibilidad de «esgrimir en el escrito de oposición, no solo excepciones sino motivos de nulidad, siquiera estos hayan quedado reducidos a los comprendidos en los números 3º y 4º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, algunos de los supuestos que en la normativa anterior constituían causas de nulidad, han pasado a ser excepciones de las enumeradas en el artículo 67 de la Ley cambiaria, tal sucede, a título de ejemplo, con la falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio subsumible antes en el número 2º del artículo 1.467 citado e incardinado ahora en el artículo 67, excepción 2ª de la nueva Ley, por tanto, sin ataque ninguno del artículo 1.440 de la ley rituarial, que se mantiene, el supuesto ahora contemplado es, como señala la sentencia citada con relación al allí atendido, también de los que han cambiado de calificación jurídica por virtud de la reforma, pasando a ser catalogado como excepción lo que antes encontraba más adecuada acogida entre las causas de nulidad, y ello obliga a su invocación como vicio sustancial que impide la fuerza ejecutiva de la letra, ya la doctrina ha tenido ocasión de poner de relieve a la vista del artículo 68 de la nueva ley, que a su vez remite a «las particularidades previstas en los artículos anteriores...» que el proceso ejecutivo cambiario se rige por las normas de la Ley de Enjuiciamiento civil, salvo, amén de otros extremos especificados en aquella y por lo que aquí interesa, en lo referente a las excepciones, al excluir expresamente el artículo 67 de la aplicación de lo previsto en los números 1º y 2º del artículo 1.467 de la Ley Rituaria, los supuestos allí contemplados han de venir reconducidos por vía de excepción, ello ya sin entrar en consideración alguna en punto a miras en el principio dispositivo que, de otra forma, pudieran darse, teniendo en cuenta que el vehículo procesal del juicio ejecutivo cambiario, comporta, en consecuencia de su naturaleza procesal, su vinculación a esos principios generales del proceso».

Trataremos de realizar un desarrollo sintético de las mismas, par-

tiendo siempre de la base de que se trata de un sistema de motivos limitados, como ya lo era anteriormente<sup>104</sup>, al menos en teoría pues hay que tener presente que al lado de los indicados, deben figurar aque-

104. Nuestra Ley Procesal, en la fase cognitoria, inserta en la sección que dedica a regular el que llama «procedimiento ejecutivo» (la 1.ª del título XV del libro 2.º), concede al deudor un doble medio para oponerse a la ejecución contra él despachada: las excepciones (artículos 1.464 a 1.466) y las causas de nulidad (art. 1.467). Y aunque tanto aquellas como éstas vienen establecidas con criterio limitativo o de *numerus clausus*, su motivación es distinta y distintos son también sus efectos, pues mientras la estimación de las primeras imponen inexorablemente el pronunciamiento que determina el número 1.º del art. 1.473 de la Ley de enjuiciamiento Civil en relación con el 1.474, párrafo 2.º, del igual Ley (declaración de no haber lugar a pronunciar sentencia de remate e imposición de las costas procesales al ejecutante, excepto cuando se trate de las excepciones 10 y 11 del art. 1.464, cuya estimación origina la absolución en la instancia) la admisión de alguna causa de nulidad impone, como exigencia ineludible, declarar nulo todo el juicio ejecutivo o parte de él (núm. 3.º del art. 1.473), debiendo observarse en materia de costas lo estatuido en el párrafo final del ya citado art. 1.474 (A. T. de Valladolid, 27 noviembre 1962).

En modo alguno puede confundirse el contenido de los artículos 1.464 y 1.465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refieren a excepciones a alegar en el juicio ejecutivo y aun a las únicas admisibles cuando el título en que se fundamenta la acción ejecutiva se comprenda en una letra de cambio en que, con un fin restrictivo, todavía se aminoran las dichas excepciones a alegar, excepciones admisibles que de su realidad se sigue la imposibilidad de prosperidad de la acción ejecutiva llevada a cabo, sin posibilidad de reproducirse, con el contenido del art. 1.467 de la propia Ley, en el que se determinan los casos posibles de declaración de nulidad del juicio ejecutivo, con posibilidad de reproducirlo, una vez salvado el escollo que produjo la nulidad, y esta diferente consecuencia es la que determina la diferenciación entre las alegaciones a hacer para obtener una petición u otra, razón por la cual, si se pretende la nulidad del juicio, en modo alguno podrá tener aplicación el contenido, eminentemente restrictivo, del art. 1.465 de la Ley de Ritos Cíviles y si el 1.647 del propio cuerpo legal, en que con la más amplitud se determina, de una manera genérica, los casos en que puede obtenerse la nulidad apetecida y solicitada del correspondiente juicio ejecutivo. (A. T. de Valencia, 18 octubre 1963).

La excepción esgrimida en el escrito de oposición es la número 1.º del art. 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la suplantación en todo o en parte de algún documento, mientras que la falta de alguna de las solemnidades o requisitos que la ley exige para la validez de las letras de cambio no constituyen propiamente motivos de falsedad, sino de nulidad, por lo que no hay que confundir ambos conceptos, conforme se hace en el escrito de oposición, pues si bien todo documento falso es nulo, pero no al contrario, y por ello su diferente trato en la ley, ya que aquella produce la excepción mientras que la nulidad es un medio de oposición que origina el efecto de declarar nulo el juicio como una consecuencia obligada de la ineficacia de la obligación o el título en que la misma se funde, número 1.º del art. 1.467, o por la carencia de efectos ejecutivos, por falta de requisitos o del vencimiento, la no exigibilidad de la cantidad o ser ésta ilíquida, número 2.º del último artículo citado de la Ley de trámites. (A. T. de Santa Cruz de Tenerife, 12 junio 1964).



llos otros generales de todo proceso, que por referirse a presupuestos y disposiciones de carácter procesal son ineludibles para la válida constitución del proceso jurisdiccional.

#### a) Motivos de oposición de carácter general

Son aquellos que pueden oponer en todo proceso, relativas a la presencia de los presupuestos procesales inexcusables para la validez del mismo, y su operancia en el sistema jurídico establecido. Algunas de ellas, están comprendidas en los motivos de oposición específicos, como la legitimación y la falta del emplazamiento (citación de remate como las formalidades de ley), pero otras no. También son de carácter general las derivadas de las exigencias fiscales, exigidas por disposiciones marginales, de aplicación a todas las actuaciones jurisdiccionales.

Sobre este particular la SAP de Sevilla S. 5ª, de 26-9-90, dice:

«Es innegable que la mencionada Ley no se limita a establecer innovaciones jurídico-sustantivas en relación con la materia que gobierna, sino que incide de forma directa en preceptos de índole procesal, contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, afectando de forma importante y directa a la regulación del juicio ejecutivo y así merece destacarse la nueva redacción que la Disposición Adicional 1ª de la Ley da al artículo 1.429.4º de dicha Ley procesal, la derogación que la Disposición Derogatoria dispone del artículo 1.465 de la expresada Ley y, por último, la prohibición que establece el último párrafo del artículo 67 de la nueva Ley que tras enumerar las excepciones oponibles por el deudor cambiario, dispone de forma taxativa que «frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo. En el caso de que se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva no será aplicación lo dispuesto en el artículo 1.464 y en los números 1º y 2º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»; por otra parte el artículo 68 de la Ley Cambiaria obliga a someter al ejercicio de la acción cambiaria por vía ejecutiva al procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil con las particularidades

previstas en la Ley especial; así, pues, aparece claramente expresado el carácter taxativo de las excepciones enumeradas en el artículo 67, pese a las deficiencias del precepto cuando omite, verbigracia, las excepciones típicamente procesales; que los defectos formales equivalentes a los defectos extrínsecos de que hablaba el artículo 1.467.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vienen concebidos como excepción por el artículo 67.2º de la repetida Ley Cambiaria que los define bajo la rúbrica de «falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio conforme a lo dispuesto en esta Ley», es decir, conforme al contenido de los artículos 1º y siguientes del nuevo texto legal; así pues, el defecto de forma constituye, al menos en su proyección técnico-procesal, una excepción propiamente dicha, no sólo por la formulación directa del artículo 67, sino como consecuencia de la prohibición de aplicar en el proceso ejecutivo los motivos de nulidad comprendidos en los números 1º y 2º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que puede afirmarse sin género de duda que el pronunciamiento previsto en el número tercero del artículo 1.473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil subsiste en la nueva legalidad, pero reducido a los supuestos de no haber sido el deudor citado de remate con las formalidades legales y cuando el ejecutado no tuviere el carácter o representación con que se le demanda (motivos tercero y cuarto del artículo 1.467, no excluidos); fuera de tan específicos supuestos los viejos motivos de nulidad, habrán de jugar como excepciones cuya acogida, en el orden procesal, deberá dar lugar al pronunciamiento previsto en el número 2º del artículo 1.473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, declarar no haber lugar a pronunciar sentencia de remate, lo que comporta un imperativo de lo dispuesto por el artículo 1.474 de la misma Ley y correlativamente al anterior, la condena con costas del ejecutante».

#### 1. Incompetencia del Juzgado

Sólo son competentes para el conocimiento de las demandas ejecutivas los Juzgados de 1ª Instancia, al que las partes se hayan sometido expresamente, y en defecto de esta sumisión expresa, el ejecutante puede escoger entre el lugar de pago que figure en la letra o el domicilio del demandado.



El Juez ha de apreciar su propia competencia objetiva y territorial.

En este planteamiento las posibilidades de actuar esta excepción son mínimas, ya que anteriormente el fuero del lugar de cumplimiento era preferente al del domicilio, y desde luego creaba problemas de interpretación ahora inexistentes.

Si a ello añadimos la establecida obligación del juez, por la ley 34/84, de apreciar su propia competencia, será infrecuente la posibilidad de su alegación pero no imposible.

Sentencias de diversas Audiencias entienden que en los juicios ejecutivos cambiarios, de conformidad con el art. 1.465 en relación con el art. 1.464, ambos LEC, no es oponible la excepción de incompetencia de jurisdicción, lo cual no significa un rechazo de las cuestiones de competencia en estos procedimientos, sino que deben ventilarse como incidentes y resolverse independientemente y con anterioridad a la demás causas de oposición esgrimibles (AT Albacete S 3 Abril 1.962, AT Burgos S 5 Febrero 1.964 y AT. Barcelona S 16 Abril. 1.986)

La SAP Madrid S. 12ª, de 1-7-91, señala:

«Así centrado el presente recurso hemos de comenzar indicando con carácter general que en materia de competencia hemos de distinguir claramente entre la referida a la objetiva y funcional, de un lado, y la territorial de otro, referida aquélla a que el conocimiento del pleito o acto en que intervenga el Juez o Tribunal le venga atribuido por la ley a la autoridad que ejerzan y la segunda a la que le corresponda con preferencia a los demás Jueces o Tribunales de su mismo grado —artículo 53 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, que se rigen por principios totalmente opuestos, pues mientras la competencia objetiva o funcional vienen sujetas a normas de derecho imperativo de *ius cogens* y como tal irrenunciables —artículo 6.2 y 3 del Código Civil—, la competencia territorial está inspirada en normas o reglas de derecho dispositivo y nada obsta, en principio, a que entre en juego la voluntad de las partes, de ahí que el artículo 56 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establezca como primera regla para la determinación de la competencia

territorial la de la sumisión, es decir, la del Juez que teniendo la objetiva y funcional las partes se hayan sometido y que puede ser expresa o tácita, teniendo lugar aquélla cuando los interesados, renunciando clara y terminantemente a su propio fuero, designan con toda precisión el Juez al que se someten —artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— y la segunda para el demandante, por el mero hecho de interponer la demanda ante un concreto Juzgado y, para el demandado, por el hecho de hacer tras personarse cualquier gestión o actuación procesal que no sea proponer en forma la declinatoria —artículo 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, que es juntamente con la inhibitoria las dos formas de promover las cuestiones de competencia territorial —artículo 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sentado lo anterior y también con carácter general debemos añadir que, tras la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no cabe formal ni procesalmente admitir como excepción dilatoria y con el carácter de perentoria para ser resuelta en la sentencia la falta de competencia territorial con base en el artículo 533.1ª de tan repetida ley, pues dicho precepto en su actual, precisa y clara redacción sólo considera como tal excepción «la falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional» y no a la simple de territorial, por lo que la falta de ésta sólo puede hacerse valer, como antes dijimos, a través de la inhibitoria o la declinatoria, sin que nada obste a ello el artículo 79 de la Ley Procesal Civil, que más parece un olvido del legislador su modificación, porque pugna con la interpretación conjunta y armónica de dicha reforma que, como pone de relieve su preámbulo o exposición de motivos, tiende a evitar la tardanza y retraso a fin de obtener la tutela efectiva que proclama nuestra Constitución y concreta el artículo 1.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ordenando a Jueces y Tribunales resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen y desestimarlas sólo por motivos formales cuando el defecto fuera insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes, y reforzando esta interpretación pesan también razones de economía procesal puesto que teniendo todos los Jueces de Primera Instancia, con alguna excepción, las mismas competencias objetivas y funcionales y sin que ello afecte a ningún principio de orden público, supone un derroche de energía procesal,



de tiempo y económico tramitar completo un procedimiento, practicando pruebas referentes al fondo, para después al final dictar una sentencia que acoja la excepción de falta de competencia territorial y tener que empezar de nuevo el procedimiento ante otro Juez con las mismas competencias objetiva y funcional.

Por último y dentro de esta primera cuestión, concretándonos ya al juicio ejecutivo, debemos señalar, de un lado, que el artículo 1.480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que en aquél no se admitirán otros incidentes que los que nazcan de las cuestiones de competencia o de acumulación a un juicio universal y, de otro, que aunque entre las excepciones oponibles en el artículo 1.464.11 de tan mencionada ley figura la incompetencia de jurisdicción y aunque pudiésemos comprender en ella la falta de competencia territorial, lo cierto que la misma nunca fue aplicable a los juicios ejecutivos con base en letras de cambio de acuerdo con lo que prevenía el artículo 1.465, hoy derogado por la Ley Cambiaria y del Cheque, que en su artículo 67 dispone que tampoco en dichos juicios será aplicable el citado 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Hay que tener presente que el trámite de personación y anuncio de la oposición del art. 1.461, sin más puede originar la sumisión tácita, que sostenemos, a cuyo efecto a nuestro juicio la solución estaría en comparecer al solo efecto de formular recurso de reposición primero y apelación después, frente al auto que despacha la ejecución, o bien manifestar en esa personación nuestra protesta de competencia, al objeto de desarrollarse después, como cuestión de competencia.

En el plano de la competencia objetiva, únicamente plantearía problemas la cuantía que ha de ser superior a 50.000 pesetas, para cuyo cómputo, como ya hemos indicado hay que tener en cuenta todos los conceptos de los arts. 58 y 59 de la LCCH, así como la posibilidad de unir varios efectos de cuantía inferior así como la posibilidad de unir varios efectos de cuantía inferior para son su suma, superar esa cifra.

## 2. Falta de capacidad procesal

Supuesto diferente al de la capacidad cambiaria, y de la legitimación del tenedor.

Si el efecto fue formalizado por persona física o jurídica con capacidad de obrar, existe capacidad cambiaria y la letra es perfecta en este sentido. Pero ulteriormente a su emisión, la persona física o jurídica pudo perder aquella capacidad por demencia sobrevenida, por concurso o quiebra, prodigalidad y tratándose de personas jurídicas, con mayor facilidad a la vista del fenómeno actual de la frecuencia con que constituyen y disuelven.

Asimismo, el tenedor de la letra y ejecutante, puede ser su poseedor legítimo supuesto que le otorgaría en este caso la legitimación activa, pero si no reúne las condiciones precisas para ostentar con plenitud su capacidad de obrar, categoría jurídica con la que viene a corresponderse la capacidad procesal, no puede validamente comparecer a juicio según el art. 2 de la LEC.

Algunas resoluciones de los Tribunales, no han admitido este motivo de oposición por entender que entraría dentro del número 7 del art. 1.464, vedado en el juicio ejecutivo cambiario, pero es evidente, que por encima de las disposiciones particulares están las normas de carácter general, debiendo de interpretarse unas con otras, siendo inadmisibles desde un punto de vista técnico jurídico que quien carece de esta capacidad pueda ejercitar una acción y realizar con eficacia actos procesales, pues según el art. 2 antes citado ni siquiera puede comparecer en juicio.

Este motivo de oposición podría hacerse valer a través de los recursos frente al auto que despacha la ejecución, e incluso en el escrito formalizando la oposición.



### 3. Defecto de postulación

Supuesto referido a la falta o insuficiencia de poder en el procurador, o falta de firma de letrado, así como el no estar habilitado alguno de ellos para ejercer en el Juzgado de que se trate, e incluso la inexistencia de bastanteo, tal como exige con carácter general el art. 3 de la LEC, sin cuyo requisitos no puede proveer a ninguna demanda.

Puede hacerse valer en la misma forma que el anterior, teniendo en cuenta que son defectos subsanables, siendo eficaces los actos procesales realizados ante la subsanación.

### 4. Cosa juzgada

La excepción de cosa juzgada impide volver a conocer jurisdiccionalmente un tema tratado y resuelto.

Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos, que pudieran haberse planteado anteriormente, no producen excepción de cosa juzgada (art. 1.479), respecto de aquellos temas no resueltos por no tener cabida dentro del mismo dada su sumariedad, porque respecto de lo que pudo plantearse y conocerse, si se produce la cosa juzgada, como señalamos más adelante al tratar de los efectos<sup>105</sup>.

Los declarativos ordinarios anteriores en los que resolviesen temas reproducidos en un ejecutivo ulterior, producirían también la excepción de cosa juzgada respecto ejecutivos posteriores.

Pero en esta cuestión, hay que tener presente que, en los declarativos anteriores, puede haberse tratado exclusivamente de la acción causal, del tema de contrato subyacente, que puede no afectar a la acción cambiaria, que por la autonomía que goza en poder de terceros, no le afectaría, lo tratado y resuelto sobre el contrato subyacente, de forma marginal al tema cambiario.

105. GOMEZ DE LIAÑO: *El proceso civil*. I. Oviedo, 1990. Pág. 302.

Pero ello, para que pueda operar la cosa juzgada como excepción en el juicio ejecutivo cambiario es preciso la sentencia firme de ejecutivo o declarativo anterior, en el que se plantease o se hubiese podido plantear por la parte que alega la cosa juzgada, la cuestión planteada por el ejecutante en el nuevo juicio ejecutivo, y por supuesto, concurriendo las conocidas tres identidades de: causa, objeto, personas y calidad en las que lo fueron.

### 5. Litispendencia

La litispendencia anticipa los efectos de la cosa juzgada que pueda producir la sentencia que recaiga, a la presentación de la demanda.

Evidentemente, la producen los juicios ejecutivos planteados con anterioridad y no resueltos, sobre el mismo objeto, y por las mismas personas.

Los declarativos anteriores, planteados para resolver temas generales del contrato causal, no deben afectar a la acción cambiaria que se ejercite posteriormente. Cuando en aquél, se postula la nulidad del contrato causal y de los efectos librados, el problema es vidrioso, y complejo. Por un lado no cabe duda que si se está conociendo sobre la validez de las declaraciones cambiarias con la amplitud de medios de ataque y defensa del declarativo ordinario debería prevalecer este sobre aquel, y más con la declaración del art. 1.579, pero en virtud del mecanismo especial y autónomo de la acción cambiaria al tenedor ejecutante solamente pueden afectarle las cuestiones personales, que pueda tener con el deudor cambiario, y si es un tercero que la ha recibido de buena fe, sin conocimiento de los temas causales, por muy tratados y resueltos que estén en una sentencia firme, o sea objeto de discusión en proceso anterior —a efectos de litispendencia— no debe afectarle<sup>106</sup>.

106. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 1 de 20 de octubre de 1984, señala que el sentido de la litispendencia es evitar decisiones contradictorias sobre el mismo tema litigioso, y es obvio que no puede invocarse en juicio ejecutivo, con referencia a un declarativo, porque de conformidad con el art. 1.479 de la LEC

En relación con la significación de esta excepción la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de enero de 1989 señala que:

«Siendo la finalidad práctica perseguida con la excepción de litispendencia el prevenir la eventualidad de que se dicten sentencias contradictorias, si bien es cierto que para estimarla es necesario se reúnan los requisitos señalados en el artículo 1.252 del Código Civil, cuales son la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, no asiste razón al recurrente cuando, frente a la resolución del juzgador de instancia que acoge dicha excepción, con argumentos que este Tribunal debe compartir por ajustarse fielmente al material probatorio obrante en la causa, oponente a la existencia de solo una concurrencia parcial de identidades, por entender son distintos los actores en uno y otro pleito y diferentes también las peticiones deducidas, pues con ello olvida: a) Que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el primero, o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirlos u obligación de satisfacerlas (artículo 1.252, párrafo final); b) Que existe jurídicamente la identidad de personas, aunque no sean físicamente las mismas quienes litigaron en los dos pleitos, si la que lo hace en el segundo ejercita la misma acción, invoca iguales fundamentos y se apoya en los mismos títulos que en el primero (sentencias de 11 de marzo de 1949 y 9 de Febrero de 1955, entre otras); c) Que no empece a la presunción de cosa juzgada, el haberse traído a juicio personas que en el otro no se demandaron, cuando los nuevos litigantes traen su causa de la primera o tienen la solidaridad que supone su respectiva posición en el proceso (sentencia de 10 de febrero de 1943); d) Que siendo materia de litigio una cosa común, no puede establecerse para un comunero estado de derecho distinto del fijado por ejecutoria para otros, y mucho menos si aquel tuvo noticia del pleito y estuvo conforme

pueden darse sentencias incluso contradictorias en ambos procedimientos sin que por ello se altere la seguridad jurídica.

con el litigio (sentencia de 12 de octubre de 1908), y e) Que habiendo de entender por causa el fundamento o razón de pedir, existe la excepción contemplada no obstante, de adicionarse a la nueva demanda algunos pedimentos encaminados a obtener la devolución de cantidades percibidas y reparación de daños y perjuicios producidos en ocasión del procedimiento que se quiera anular, cuando representan aspectos accidentales o derivados del objetivo propuesto en ambos juicios y se trataba de extremos conocidos ya al plantearse el primero de ellos (sentencia de 15 de marzo de 1946), y aunque en el primer pleito se pidiera por acción personal y en el segundo por acción real, si la razón y causa de pedir es la misma (sentencias de 25 de abril de 1900 y 11 de abril de 1949), o si lo que se denegó por acción reivindicatoria se reclama por acción personal (sentencias de 23 de noviembre de 1928).

## 6. Motivos de oposición de carácter fiscal

El art. 42 de la ley 32/80 de 21 de junio establece que ningún documento a que se refiere, incluida la letra de cambio surtirá efecto ante los Tribunales, sin justificar el pago del impuesto.

Y evidentemente, si no surte efecto no podrá despacharse ejecución sobre la letra defectuosa en este sentido.

Los preceptos legales aplicables son los siguientes: Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, y Actos Jurídicos Documentados, artículos 23 a 29; Texto Refundido de la citada Ley, aprobado por Real Decreto 3050/1980, de 30 de Diciembre, artículos 33 a 39; Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 3494/1983 de 29 de Diciembre, artículos 44 a 50.

Disposiciones anteriores, hacían referencia a la pérdida de su fuerza ejecutiva, que en definitiva lleva al mismo sitio.

Sin embargo la jurisprudencia, viene entendiendo que la letra como



otros documentos con defectos fiscales, determina una obligación por parte de los Tribunales de rechazarse, pero si no se rechaza, lo único que origina es responsabilidad por parte del juzgador.

En todo caso, son oponibles, las excepciones que deriven del incumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas citadas, si bien su alcance es objeto de interpretación diversa por parte de los tribunales, pudiendo detectarse las siguientes:

a) Por la vigencia del principio «pro actione» algunas «resoluciones» como las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona del 9-10-85; 24-4-86 y 17-7-86 entienden «que la excepción formal por requisitos fiscales, como limitadora de los normales efectos mercantiles de los títulos valores, debe ser interpretada restrictivamente, y en general como todos los motivos de orden formal, que sólo deberán producir la desestimación de la acción ejecutiva de conformidad con el art. 11,3 de la LOPJ, cuando sean insubsanables y no puedan subsanarse por los medios establecidos por las leyes. En este sentido cabe citar también la sentencia de la AT de Cáceres de 13-6-88 que entiende que la objeción relativa a la carencia de fuerza ejecutiva, en base a defecto de timbre, no puede ser acogida por esta Sala ya que siguiendo la tesis mayoritaria de la jurisprudencia menor, la sanción fiscal debe ser interpretada restrictivamente, máxime cuando desde una perspectiva constitucional se fortalece el derecho a la tutela efectiva, que tienen los ciudadanos y tal falta de cumplimiento no debe de afectar a los derechos sustantivos.

b) Por el contrario en otras sentencias como la de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 11-9-1989 se dice que: «Es doctrina aceptada pacíficamente la de que la privación de fuerza ejecutiva de las letras de cambio, por falta de pago del impuesto correspondiente, sólo tiene lugar, conforme al artículo 37,1 del Decreto Ley 3.050/1980 de 30 de diciembre y el artículo 48,1 del Reglamento de 29 de diciembre de 1981 (Real Decreto nº 3.494/1981) cuando se extendieron en efecto timbrado inferior a su cuantía, y en los demás casos, como el de giros desglosados, sólo procederá la adición de la diferencia, sin que pueda extenderse la sanción fiscal a otros fines no previstos,

al excluirse no sólo la aplicación extensiva de preceptos fiscales al campo civil o mercantil de los derechos privados, sino incluso la analogía, que no puede amparar supuestos de interpretación restringida, de forma que no afecta a la ejecutoriedad del título, lo que conlleva el rechazo de tal motivo». En el mismo sentido la de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 8ª de 16-9-1989. Más rigurosa es aún la de la Sección 1ª de la Audiencia Territorial de La Coruña de 10 de marzo de 1988 al entender que si la letra había perdido su fuerza ejecutiva por defectos fiscales, la adhesión posterior de timbres no puede subsanar el defecto existente por lo que perdería su fuerza ejecutiva y se convertiría en simple pagaré a la orden. También en esta dirección la sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de febrero de 1989 que llega a reconocer que esta doctrina ha encontrado un importante correctivo en una reciente sentencia del Tribunal Constitucional al proclamar que la exigencia de los requisitos fiscales vulnera el principio o derecho fundamental de la tutela efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución.

En todo caso se refiere a los documentos que recogen las letras de cambio en sentido estricto, no debiendo extenderse a las actas del protesto, tal como se recoge en la SAT de Zaragoza de 24-6-88 indicándose: «Que si bien las copias de las actas de protesto aportadas no están reintegradas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobada por Real Decreto Legislativo de 30 de diciembre de 1980, ello no priva de eficacia ejecutiva a las cambiales, al no establecer tal consecuencia las normas fiscales reguladores, que contienen una clara distinción legal entre la sanción que corresponde a las letras de cambio no extendidas en el efecto timbrado correspondiente —artículo 37,1 de la antedicha Ley— y el defecto del tiempo en las copias de las actas de protesto, siendo a todas luces improcedente extender por analogía a éstas lo únicamente prevenido para aquéllas, toda vez que la interpretación de las normas de carácter sancionador ha de ser restrictiva, de forma que tan sólo se puede privar de eficacia ejecutiva a los documentos que legalmente reciban esta sanción».



(Ver lo indicado anteriormente a propósito de los requisitos de orden fiscal.)

### 7. Fraude de ley. Abuso de derecho. L.O.P.J. Art. 87

En este sentido debe tenerse presente el mandato del art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que los Juzgados y Tribunales rechazarán peticiones, que se formulen con manifiesto abuso de derecho, o entrañen fraude de ley o fraude procesal, rechazándose las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos y libertades fundamentales.

Sobre esta doctrina y cuando concurren las circunstancias exigidas por el precepto, podrá articularse motivo de oposición, que por su carácter amplio y general, podrá comprender situaciones posibles —y desde luego existen amplios antecedentes— sobre el uso de letras de cambio, como medio para engañar y estafar, sorprendiéndose la buena fe de los aceptantes.

El tema de abuso del derecho, proyectado sobre la letra de cambio es difícil, porque, como instrumento autónomo nacido para circular, tiene limitado su campo de acción en el de las relaciones personales, cuando son oponibles, y nunca lo son a terceros. Y cuando lo son, el art. 11 y el 36 de la LCCH plantearía problemas graves de compatibilidad.

### 8. Defecto Legal en el modo de proponer la demanda

Por elementales razones de congruencia y seguridad jurídica, debe también admitirse esta excepción, ya que si la demanda no reúne los requisitos fundamentales exigidos por la Ley con una petición concreta y adecuada será imposible obtener un adecuado enjuiciamiento. La sentencia de la Audiencia Territorial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de Octubre de 1988 afirma que puede incluso apreciarse de oficio,

señalando al respecto que: «Se interpuso demanda en cuyo encabezamiento se decía que «en reclamación de cantidad» la dirigía contra el apelante, describiendo sucinta y estrictamente en los hechos, «que como consecuencia de relaciones comerciales habidas entre mi representada y el demandado, derivadas de una compra de mercancía este último acepto una letra de cambio, con vencimiento el 14 de abril de 1984, por importe de 114.682 pesetas» aportándose como único documento la expresada letra, invocándose como fundamento de derecho, los artículos 1.500 y 1.501 del Código Civil, y solicitando se dicte sentencia, «por la que se declare que el demandado ha incumplido su obligación de pago derivada de la compra de mercancía por un importe de 114.682 pesetas, más intereses legales y costas causadas, por ser preceptivas».

Con estas premisas, no es difícil resaltar, que la aludida demanda aparece con rasgos imprecisos, oscuros y contradictorios, ya que si de los hechos parece deducirse que se ejercita una acción cambiaria, por apoyarse sólo en la letra mencionada, de los fundamentos de derecho, en cambio, se da la impresión que es la acción causal la que se deduce y para mayor confusión, formulada la demanda según se dice en su encabezamiento, en reclamación de la cantidad más atrás consignada, se pide en el suplico, una mera declaración de la deuda, puesto que para nada se interesó la condena del demandado, aunque en la sentencia recurrida, se subsanó en manifiesta incongruencia, tan esencial omisión.

Bien es cierto que el demandado no opuso la excepción del defecto legal en el modo de proponer la demanda, concretada en el artículo 6º del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no lo es menos que los órganos judiciales han de tener claro conocimiento, en aras de la congruencia y garantías que a toda sentencia le es exigible, hasta tal punto que cabe que dicha excepción pueda ser apreciada de oficio —sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1970».



## b) Motivos de oposición específicos

### 1. Excepciones basadas en las relaciones personales con el tenedor ejecutante

«El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él» (art. 67.1 de la LCCH).

Las excepciones basadas en las relaciones personales, son las excepciones causales, las derivadas del contrato subyacente, que pueden hacerse valer frente a las personas que intervinieron en el mismo.

Relaciones personales, nos dice Garrigues<sup>107</sup>, comentando la Ley Uniforme de Ginebra, en la que se inspira nuestra nueva legislación, son las que sirven de base a la entrega de la letra por el librador, por el endosante, o por el aceptante como deudores cambiarios. Para el librador serán sus relaciones extracambiarias con el tenedor o con el endosatario, para el endosante, sus relaciones extracambiarias con el endosatario, para el aceptante sus relaciones extracambiarias con el librador y con un ulterior poseedor de la letra, si ha dado éste su aceptación.

Cuando el tenedor ejecutante es un endosatario que se dirige frente al aceptante o frente a tenedores anteriores, lo normal es que las excepciones casuales sean inexistentes, y en todo caso inoponibles.

El problema reside en el caso tan frecuente de la letra librada entre comprador y vendedor (librado y librador), sin más elementos personales, a lo más la entidad bancaria, que ha gestionado el cobro o descuento, que en el impago devuelve la letra al librador.

Si la letra fue entregada para el pago del precio en un contrato de compraventa, suministro, etc, que no se ha cumplido, originará la alegación de motivos diversos, que en el régimen anterior se incluían en la falta de provisión.

107. GARRIGUES: *Tratado...*, cit., p. 232.

La provisión de fondos, no se trata en la nueva legislación, siguiendo las orientaciones de la Ley Uniforme, ni como obligación del librador, ni como requisito de la letra, porque no es un deber cambiario, sino únicamente de carácter sustantivo, y sus consecuencias se aprecian únicamente al reconocer la acción de enriquecimiento, frente al librador que recibió la letra y no cumplió con la provisión o contraprestación convenida.

Por ello, no podrá plantearse la antigua excepción de falta de provisión.

Sin embargo, algunas de las cuestiones que tenían cabida dentro de ella, podrán ser opuestas como excepción basada en las relaciones personales con el tenedor ejecutante, que vendió una mercancía que no entregó, interrumpió un suministro pero, no el pago o cumplimiento que aunque incide en la esfera de las relaciones personales, tiene su tratamiento específico y más amplio cambiariamente, en la excepción de la extinción del crédito cambiario.

Algunos autores como García Luengo, sostienen la posibilidad de la alegación de la falta de provisión como excepción, en razón a que aunque se prescinde de su regulación en la Ley no se desconoce la cesión de la provisión, pero a nuestro juicio se presentan varias dificultades para ello:

a) La derogación del precepto del Código de Comercio en el que se fundamentaba su consagración jurisprudencial.

b) La filosofía de la nueva legislación deducida de la exposición de motivos, cuando delimita negativamente y con sencillez en régimen de excepciones, sin necesidad de acudir a listas tasadas, lo cual contrasta con la tajante dicción del art. 480 del Código de Comercio que tantas matizaciones jurisprudenciales recibió en sus cien años de vigencia.

c) La inclusión en la Ley actual de la cesión de la provisión, resulta incoherente con la naturaleza esencialmente abstracta del instrumento cambiario en el nuevo sistema. El Consejo General de Poder Judicial,

en su informe al proyecto de la Ley Cambiaria y del Cheque, se opuso por este motivo a la inclusión en el mismo de la cesión de la provisión.

d) La verdadera protección de los intereses cambiarios. Algunos autores (Martín Sánchez) entienden que no deben considerarse inadmisibles en un sistema cambiario abstracto la existencia de la cesión de la provisión, pues lo que importa es la protección de intereses y facilitar el uso de la letra como instrumento de cambio, y en sí mismo tal figura implica una nueva garantía de pago. Pero me parece que la protección de tales intereses puede verse perjudicada por las concesiones a la relación extracambiaria librador-librado, porque la letra no se justifica en la concepción actual por la provisión de fondos, sino por la simple voluntad de su emisión, por la correcta declaración cambiaria, importando poco las motivaciones, y por eso es muy cierta la ulterior consideración del citado autor de que en las letras aceptadas la efectividad del pago por parte del aceptante no depende de la existencia de la provisión de fondos, sino de su propia solvencia económica.

Si queremos acercarnos a las previsiones legislativas expresamente manifestadas en la exposición de motivos en orden al fortalecimiento de la posición jurídica del acreedor cambiario, hemos de interpretar restrictivamente las posibilidades de oposición en este cauce procesal, sin perjuicio de las más amplias discusiones en los declarativos ordinarios, en los que no cabe duda que podrán discutirse sin limitación. Entenderlo de otra manera sería dar un importante paso hacia atrás en la protección del crédito cambiario.

Nos encontramos ante un motivo de oposición conflictivo sobre el que la jurisprudencia menor no termina de ponerse de acuerdo, siendo de lamentar la inexistencia de una verdadera jurisprudencia que unificase criterios y orientase al interprete. Recogemos seguidamente algunas resoluciones judiciales relativas a temas que se han planteado y tienen cabida dentro de este motivo:

#### a.- Letra de favor

«La letra de favor ha sido estudiada reiteradamente por la jurisprudencia, pudiendo citarse como una de las sentencias que con visión más clara han contemplado su problemática la sentencia de 3 de junio de 1946 del Tribunal Supremo, que afirma «que tal documento no es el instrumento de un verdadero contrato de cambio, ni constituye por sí un contrato causal, sino el instrumento de otro subyacente del que trae causa, que tenía por objeto obtener el numerario que necesitaba el librador y el tomador con la garantía del librado, lo cual constituye la esencia de las letras de favor o complacencia», y en efecto es criterio doctrinal generalmente aceptado que cuando se trata de letras de favor o de complacencia, en el supuesto de desarrollarse el debate judicial, entre favorecedor y favorecido, la excepción de la firma de favor, no ha de plantearse como excepción de falta de provisión de fondos, sino que habrá de formularse como excepción de dolo, al amparo del artículo 1.269 del Código Civil, esgrimible como causa de nulidad del contrato cambiario por la vía del número 1 del artículo 1.467 de la Ley de enjuiciamiento Civil, o bien oponer la inexigibilidad de la deuda por nulidad de la obligación al amparo de los números 1 y 2 del mismo artículo.

Cuando se postula la existencia anormal de una letra de favor, tal aseveración debe ser probada siguiendo las normas generales *reus excipiendo fit actor*, y no siguiéndose la prueba el aceptante debe pagar, es decir, cuando el ejecutado basa su oposición en ser la letra o letras de cambio de pura complacencia, esta afirmación tanto por serlo de un hecho positivo que presupone un acuerdo en tal sentido, como por apartarse del fin normal de la cambial, exige la adecuada probanza por parte del librado-aceptante, probanza que éste no ha conseguido en el caso contemplado, al menos en dos de las letras de cambio, examinada como precisaremos a continuación.

La sentencia impugnada argumenta que en el contrato de ejecución de obras de 7 de julio de 1983, suscrito entre el ejecutante y ejecutado y autorizado por la intervención de la suspensión de pagos expresa y claramente se convino la forma de pago de la obra a ejecutar por el demandante, era la cesión del crédito hipotecario que en suspenso demandado tenía concedido por el Banco H.de S. (estipulación undécima).



ma, párrafo 4º del contrato), por lo que las tres letras de cambio presentadas con la demanda ejecutiva, no fueron libradas y aceptadas por el pago de las obligaciones derivadas del contrato antedicho, sino que fueron libradas con el único propósito de facilitar financiación en la entidad ejecutante mediante la operación de descuento de los efectos; apareciendo asimismo que en fecha 12 de enero de 1984 se otorgó ante el Notario, escritura pública de cesión de crédito hipotecario en favor de la entidad ejecutante, por lo que conforme sostiene el ejecutado las letras que han servido de fundamento a la acción ejecutiva no fueron aceptadas como medio de pago de las obras a que se contrae el contrato de 7 de julio de 1983, sino como medio de facilitar la financiación a la empresa constructora durante la ejecución de las obras, lo que doctrinal y jurisprudencialmente viene admitiéndose bajo la denominación de letras de favor o de complacencia» (SAT Burgos de 18-3-88).

#### b.- Defectos de personalidad

«El tema de la presente litis, reproducido en esta alzada, se concreta a determinar si la persona que firmó las letras de cambio, por las que se despachó la ejecución contra la entidad demandada, tenía facultades para obligarla cambiariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la LCCH de 16 de julio de 1985, es decir, en definitiva si existe declaración cambiaria que obligue a la sociedad librada en concepto de aceptante de las cambiales, habida cuenta, además que, al aceptar las letras no consignó ante firma ni expresó que actuaba por poder.

El juzgador de instancia, después de destacar que el firmante de las letras, si bien no tenía poder legalmente conferido, era empleado de la sociedad demandada, tenía poder para disponer de una cuenta bancaria y había realizado, con carácter de apoderado, otras operaciones de compraventa con la sociedad ejecutante, en nombre y representación de la sociedad demandada, en forma similar a como ha ocurrido en el caso de autos y además también consta que tales efectos respondían a una operación real, como precio de mercancía remitidas y recibidas por la demandada, si bien puso algunos reparos respecto de alguna

partida, pero sin negar la petición ni la recepción de las mercancías; por todo ello, entendió el Juez *a quo*, que el firmante de las letras, si bien no facultado legalmente, había actuado en calidad de factor notorio, al modo presume el artículo 286 del Código Mercantil y, en consecuencia, desestimó la oposición y dictó sentencia de remate.

Para la adecuada resolución del problema planteado, se hace necesario examinar el vidrioso problema de los requisitos exigidos para emitir declaraciones cambiarias, en nombre de otro, de quien ostenta la representación, tanto si se trata de personas físicas como jurídicas, cuando se trate de representación voluntaria, así como los requisitos formales que deben concurrir en la mencionada declaración y, en tal sentido, tanto el derogado artículo 447 del Código Mercantil, como el artículo 9 de la vigente LCCH exigen que el que pusiere firmas a nombre de otro, deberá hallarse autorizado para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo así en la antefirma (artículo 447 Código de Comercio), precisando el artículo 9 que dicha expresión deberá constar claramente.

También es indudable que ambos textos legales disponen que los administradores de compañías están autorizados por el solo hecho de su nombramiento, por lo que, en este caso, ha de presumir la existencia de la autorización, de acuerdo con la normativa general que el propio Código establece, respecto de las facultades de factor o gerente de una empresa, en sus artículos 281 al 283 de dicho Código, y así lo tiene también proclamado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias de 9 de febrero de 1984 y 28 de junio del mismo año, así como la de 25 de abril de 1986, pero siempre que actúe dentro del giro o tráfico del establecimiento, como dispone el artículo 286 del Código citado, doctrina mantenida, como resulta obligado, por esta Sala, entre otras, en sentencia de 26 de septiembre de 1985.

Incluso se debe conceder validez a la declaración cambiaria, realizada por el llamado «factor presunto» o «representante aparente», para dar la debida protección a los terceros de buena fe, aunque en la realidad jurídica carezca de dicha representación, y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 6 de abril de 1961, 19 de junio de 1981, 30 de abril de 1983 y 28 de junio de 1984, siendo más discutible la posibilidad de ratificación posterior, acreditada por medios



extracambiales, según doctrina de la sentencia del propio Alto Tribunal de 5 de marzo de 1962.

Resta por determinar los efectos que produce el hecho de no haber consignado que el firmante de la letra actuaba por representación, ya que no estampó la antefirma, ni la expresión de actuar «por poder» o frase de contenido similar y, en tal sentido, la generalidad de las Audiencias Territoriales tienen declarado que es irrelevante la omisión en la antefirma de las palabras «por poder», cuando se trata de administradores de Compañías mercantiles, pudiendo citarse, meramente ad exemplum, las sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 18 de junio de 1979, de Madrid de 8 de mayo de 1984 y de esta Sala de 14 de julio de 1982 y 10 de septiembre de 1984, con base en la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1970, siempre que conste la representación o antefirma, por medio de la habitual estampilla, identificadora de la librada, como aceptante de la cambial, lo que pone de relieve la *contemplatio domini o actuación alieno jure*.

En el presente caso, aunque existe base suficiente, como se razona con acierto en la sentencia recurrida, para estimar que el firmante de la letra actuaba como «factor de hecho», o «representante aparente», es lo cierto que no hizo constar el plasmar su firma en el anverso de la letra, ni que actuaba por poder ni la designación de la persona apoderada o representada, con incumplimiento radical de cuanto dispone al respecto el artículo 9 de la Ley Cambiaria, por lo que tal omisión consentida por la tenedora de la letra a quien el propio precepto le faculta para exigir la exhibición del poder, invalida la declaración cambiaria en tal concepto, por lo que se esta en el supuesto contemplado por el artículo 10 de la Ley precitada, en el sentido de quedar obligado cambiariamente el firmante, a título personal, sin perjuicio de las acciones que el propio precepto le reconoce.

Esta interpretación no se puede calificar, en modo alguno, rigorista o formalista, ya que, incluso ante la presumible insolvencia del firmante, como hombre de paja o, ante su total falta de identificación, como ocurre con harta frecuencia, al consignar firma ilegible, siempre tendría el tenedor las acciones ordinarias con base en el contrato causal, para ejercitarlas en el juicio declarativo correspondiente, en el que podría solicitar y obtener el correspondiente embargo preventivo de la entidad

librada y verdadera deudora, con cuya medida cautelar estaría suficientemente garantizado su derecho a exigir el cobro de una deuda legítima subsistente, por lo que no existen razones de justicia material, que impongan una interpretación aperturista —y perturbadora— en esta materia, dado el inevitable formalismo del derecho cambiario, tanto en el aspecto sustantivo como en el procesal, cuando se actúa por el cauce privilegiado del juicio ejecutivo y que se puede condensar en la conocida frase «lo que no esta en la letra, no esta en el mundo», aplicación al caso de aquella otra máxima, brocardo o aforismo jurídico, *quod non est in actis non est in mundo*.

En méritos de todo lo expuesto, procede acoger la excepción opuesta, al amparo del número 1 del artículo 67 de la Ley Cambiaria y declarar que no ha lugar a dictar sentencia de remate, según previene el artículo 1.473 2º de la Ley Procesal». (SAT Oviedo 19.7.88)

«Ejercitada la acción cambiaria ejecutiva y directa contra el librado-aceptante, la oposición formuló una excepción de tipo formal con trascendencia de nulidad al alegar que la aceptación es inexistente al constar solo la firma de un consejero-delegado de la sociedad representada «C.S.S.A.» cuando es así que estatutariamente viene declarado que para la validez de los actos celebrados por los consejeros será necesaria la concurrencia mancomunada de dos personas que ostenten aquella calidad de consejeros. Tesis esta que viene sustentada por la normativa de la Ley Cambiaria, artículo 67.1º en relación con los artículos 9 y 10, apreciada por el Juez a quo en la sentencia al estimar la causa de oposición absteniéndose de continuar la ejecución y remitiendo a las partes a dilucidar la validez causal al juicio declarativo correspondiente. La parte ejecutante no se aquieta al pronunciamiento e insiste en esta alzada en los argumentos expuestos en la contestación a la oposición de los que haremos méritos en la sucesiva motivación».

«Analizando pues, aquel proceder, resulta de la firma de quien se arroga representación suficiente luego no complementada, una disfunción en cuanto aquella no está en consonancia con lo constitucional y ordenado en escritura publica de modificación estatutaria y consi-



guientemente a lo que ad extra publica el Registro Mercantil como garantía de la sociedad frente a terceros. Estamos ante el llamado abuso de facultades y sus consecuencias. A tal supuesto resulta aplicable la doctrina de uso y abuso de firma y entender que el abuso denunciado y luego no agitado (artículo 68 de la Ley Cambiaria) no afecta al librador y que la excéntrica actitud se polariza en el régimen interno de la sociedad objeto de quien se ha extralimitado en sus funciones respecto frente al órgano colegiado de quien depende. No nos hallamos ante un supuesto insólito, sino en aplicación de una representación voluntaria en su origen y legal por su contenido (artículo 9.2º de la Ley Cambiaria), de tal forma que a exigencias de la seguridad jurídica se impone con rigor que el defecto de firma no oportunamente notificado por quien a la sociedad representa y omite, induciendo así a error, obliga a la sociedad representada, sin perjuicio de su repetición para la responsabilidad contractual derivada de un exceso no confirmado, solución no disconforme con la normativa de la aceptación de la letra de cambio por personas jurídicas y por otra parte filtrada de los principios generales del tráfico mercantil, protección de la seguridad jurídica y especialmente de las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas». (SAP Palma de Mallorca, S. 1º 5-5-89)

#### **c.- No tiene cabida la excepción de falta de provisión**

«Cuando las partes son únicamente el librador y librado, la causa entendida como el acto jurídico o contrato que determina el nacimiento de la deuda, provoca todos sus efectos, pues entonces la letra carece de carácter abstracto y pueden estudiarse las conexiones causales, las motivaciones económicas del negocio jurídico subyacente que dio lugar a su firma, si bien con el lógico límite de no desorbitar el natural alcance de la antedicha excepción en el seno de un juicio de índole sumaria, donde no cabe discutir ciertas cuestiones complejas referentes al contrato de fondo, ya que ello desnaturalizaría la acción ejecutiva, desbordando el cauce procesal de este procedimiento.

La parte ejecutada se opuso a la ejecución despachada alegando como medios de oposición la excepción causal de falta de provisión

de fondos que pretende cobijar en el artículo 69 de la Ley Cambiaria, y la excepción de falta de validez de la declaración cambiaria, al amparo del artículo 67, desestimadas en la sentencia impugnada la que ha dado su notorio acierto debe confirmarse por las siguientes razones: a) en el nuevo sistema de la Ley Cambiaria la obligación de hacer provisión de fondos ha desaparecido por lo cual el librador lo único que se obliga a garantizar es la aceptación y el pago de la letra por el aceptante (artículo 11) el cual por el solo hecho de la firma se obliga también al pago sin la exigencia de ningún otro requisito (artículo 33), ello sin perjuicio de no encontrarse incluida tal excepción ni en el artículo 67 ni en el 69, por lo que ha sido correctamente desestimada». (SAT Zaragoza 16.4.88)

«Que aunque parte de las letras de cambio ejecutadas se rigen a todos los efectos por las normas contenidas en el Código de Comercio y otra parte por las normas de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1985, teniendo en cuenta la fecha de emisión conforme a la Disposición Transitoria de esta última Ley, sin embargo con relación a todas ellas el demandado aceptante puede oponer las excepciones derivadas del contrato causal que le liga con el librador-actor y del que surgieron las cambiales por permitirlo la constante doctrina del Tribunal Supremo —con relación al Código de Comercio— y el artículo 67 de la Ley cambiaria; ahora bien, tales excepciones tienen un límite cuando la acción se ejercite en vía ejecutiva, derivado del carácter sumario de este juicio, pues conforme a la doctrina del Tribunal Supremo no cabe discutir en el juicio ejecutivo la existencia, certeza, realidad, legitimidad, subsistencia, eficacia y exigibilidad, de la obligación —sentencia de 9 de abril de 1942, 17 de abril de 1948, 20 de abril de 1949, 10 de enero de 1952, 26 de octubre de 1953, 2 de marzo de 1955, 7 de diciembre de 1957, 12 de noviembre y 23 de diciembre de 1958, 12 de marzo de 1960, 8 de abril de 1983 y 29 de marzo de 1984». (SAT Zaragoza 10.6.88)

«Debe significarse que la excepción de falta de provisión de fondos que invoca la parte apelante, oponible en el juicio cambiario con anterioridad a la vigencia de la citada Ley 19/1985 en virtud de la creación



jurisprudencial efectuada en muy numerosas y conocidas sentencias de nuestro Tribunal Supremo anteriores a dicha Ley Cambiaria, ha desaparecido de nuestro ordenamiento, habiendo sido sustituida por la aludida excepción que regula el párrafo primero del citado artículo 67, de ámbito más restringido, puesto que limita las excepciones derivadas del negocio jurídico causal a las que se fundamenten en «relaciones personales entre tenedor y deudor cambiario, en el caso presente, el motivo de oposición que invoca la ejecutada se refiere a la intervención de un tercero, a quien satisfizo determinada cantidad, subrogándose al parecer en la obligación asumida por la ejecutante, todo lo cual impide subsumirlo en el supuesto repetido del art. 67.1 de la Ley Cambiaria que no debe ser interpretado de manera extensiva. (SAP. Valencia S.8ª 21.1.89)

«La vigente Ley Cambiaria omite toda referencia a la necesidad u obligación de la provisión de fondos por parte del librador en favor del librado, aludiendo sólo a la cesión de la provisión en sus artículo 69; por tanto la falta de provisión de fondos ha dejado de constituir un motivo específico de oposición en el juicio ejecutivo cambiario en el que no es de aplicación el número 1 del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 67 de la Ley Cambiaria), en base al cual se configura por la jurisprudencia la ausencia de provisión como motivo de nulidad; no obstante ello, cabe la posibilidad de excepcionar en base a las relaciones personales entre deudor y tenedor (artículo 67 citado), y por tanto, en base a las que puedan existir entre el librador y librado». (SAT Santa Cruz de Tenerife 2.3.89)

«Que tampoco puede prosperar la excepción de falta de provisión de fondos pues ésta como obligación del librador, que era la causa de la obligación del pago de la letra, la prueba de la existencia o inexistencia de provisión pesada sobre el librador y así se estableció por el Tribunal Supremo reiteradamente, pero con la nueva Ley Cambiaria la obligación de hacer provisión de fondos como condición de la obligación de pago del aceptante ha desaparecido, de modo que el librador según el artículo 11 se limita a garantizar la aceptación y pago de la letra, y el aceptante se obliga al pago por la sola firma de la misma

(artículo 33), y cada uno ha de probar los hechos que hacen referencia a sus propias obligaciones y en tal sentido al librador (actor) le basta con la presentación, mientras que al aceptante (demandado) es a quien incumbe la carga de la prueba, por tanto sobre él, que formula la excepción, recae la prueba acorde con lo dispuesto por el artículo 1.277 del Código Civil, cuando establece que aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que es cierta y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario; por lo que contrariamente al criterio seguido antes de que rigiese la presente Ley 19/1985 de dieciséis de julio de la que la prueba corresponda al librador, tras esta Ley será el excepcionante quien habrá de acreditar esa falta de provisión de fondos, y al no haberlo hecho, ha de desestimarse también esta excepción». (SAP Granada S. 4ª, 7-3-90)

#### **d.- Resoluciones que rechazan la provisión de fondos, sólo nominalmente**

«Solicitando se desestime la demanda y se declare no haber lugar a pronunciar sentencia de remate, citando los artículos 67, párrafo primero de la Ley cambiaria y del cheque y 1.473, segundo y 1.474 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, oponiendo la excepción de falta de provisión de fondos alegando que el contrato causal del que se derivo el giro de las cambiales fue concertado con la empresa M S.A. la que realizó incorrectamente las obras convenidas en el local situado en el nº... de la calle de S. de la localidad de M. del P., C. propiedad del demandado.

Si bien el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque permite al deudor oponerse al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él o frente a deudores anteriores, es lo cierto que se encuentran perfectamente legitimadas las partes intervinientes en el proceso, en sus respectivas calidades, y habiéndose aceptado y avalado las letras por los demandados, admitido que tal giro tuvo motivo, causa y finalidad el pago del precio del arrendamiento concertado con la empresa de la que era mayoritario propietario y administrador el librador y reconocida la personalidad del acreedor por el deudor, al no poder ser impugnada la personalidad por quien la tiene reconocida



judicial o extrajudicialmente, ha de rechazarse la oposición en tal circunstancia basada.

Es doctrina jurisprudencial reiterada la que no configura la falta de provisión de fondos en los supuestos de entrega de bienes, prestación o ejecución de obras o servicios, en la incorrecta, imperfecta o incompleta prestación o realización de lo convenido, cuando se efectuó o cumplió la obligación principal, aunque carente de algún detalle o subsidiariedad, y si fue realizada la prestación o ejecutada la obra, los defectos, carencias o imperfecciones de la misma no pueden constituir base bastante para la admisión de tal excepción y si sólo causa para interponer los oportunos juicios declarativos como permiten los artículos 1.465 y 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Que la tendencia por la vigente Ley de 16 de julio de 1985, de que se regularice la abstracción de la letra de cambio y no se perpetúe la configuración causalista de la misma, deriva esta de la concepción instrumental de la cambial que se recogió en el título X, del libro II del Código de Comercio, por estar inspirado en su homónimo francés, y que posibilitaba que directamente incidieran sobre ellas todos los avatares del negocio causal, no es tan estricta que impide en todo caso la oposición de las circunstancias derivadas de las relaciones que las partes mantuvieran, como claramente se determina en el artículo 67 de dicha ley, al establecer que el deudor podrá oponer al tenedor «las excepciones basadas en sus relaciones personales», y que infiere del artículo 20 al examinar con lógico razón su contenido y su recto sentido extraer.

Que, en consecuencia, significando gramaticalmente el sustantivo relación, la acción y efecto de referir o referirse un hecho o una cosa a cierto fin, conexión, correspondencia, trato, comunicación de una persona con otra, lo que ciertamente es de ampliar posibilidades por su no limitando sentido, y porque en este abierto y extenso ámbito cabe incluir tanto la antigua excepción de falta de provisión de fondos, con la de non adimpleti contractus y la de causa data, causa non sequeta, e incluso la denominada exceptio doli, resulta obvia la procedencia de la oposición hecha por la entidad ejecutada con apoyo en el citado artículo 67 de la Ley mencionada, y obligado por ello.

Si bien es cierto que entre las innovaciones introducidas por la

Ley Cambiaria, sustentadas en las directrices de la Ley Uniforme de Ginebra, se encuentran las que tienen por objeto el debilitamiento de la configuración causalista de la letra, reforzando su concepción de título abstracto, fortaleciendo, consiguientemente, la posición jurídica del acreedor cambiario, con el correlativo debilitamiento del régimen de excepciones; no lo es menos que, aun partiendo de tal abstracción protectora del tráfico jurídico, parece lógico y necesario permitir al ejecutado-aceptante oponer al ejecutante-librador algunas excepciones sustentadas o basadas en el negocio causal subyacente entre ellos celebrado y a cuyo cumplimiento responde la letra, que así recobra su significación causal originaria. Haciendo que el ejecutado se halle en distinta situación según ejercite la acción cambiaria el librador-contratante, el que dentro del ámbito de las denominadas «excepciones personales», a que alude el artículo 67 de la Ley Cambiaria podrá oponer las derivadas del contrato causal, o, por contra, sea un tercero el accionante, en cuyo caso al faltar real sustento o relación causal subyacente no podrá oponer las excepciones o motivos del incumplimiento en tal negocio extracambiario sustentadas. Excepción que aun cuando no puede equipararse en su totalidad a la antigua falta de provisión de fondos, jurisprudencialmente admitida como causa de nulidad del juicio ejecutivo al amparo de los números primero y segundo del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, guarda con ella indudable afinidad al sustentarse ambas en el negocio subyacente o causa de la letra». (S Madrid S.10ª 12.12.89)

#### **e.- Si tiene cabida la excepción de falta de provisión**

«La redacción dada al artículo 67 de la Ley Cambiaria exige partir del espíritu de que se ha pretendido imbuir a la nueva normativa, expresando en el Preámbulo de aquélla al poner de manifiesto la necesidad de adaptación del ordenamiento sobre la letra a la llamada legislación uniforme de Ginebra, necesidad evidente en dicho campo «cuya regulación casi centenaria ha sido repetidamente denunciada por no servir para proteger adecuadamente los créditos incorporados a dichos documentos», añadiendo que la concepción instrumental de la cambial, sobre



la que incidían todos los avatares del negocio causal, choca abiertamente con las necesidades del tráfico jurídico contemporáneo, en el que la circulación de los títulos no puede quedar sometida al mismo régimen de la simple cesión de créditos, insuficiencias directamente vinculadas al sistema de excepciones oponibles por el deudor cambiario, del que «la circunstancia de ser la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior al Código de Comercio ha hecho un problema eminentemente procesal, cuando, por el contrario, su solución es determinante del régimen jurídico sustantivo de estos títulos. Dicho con otras palabras; del régimen de excepciones que se adopten, depende que se perpetúe la configuración causalista de la letra, o bien que se inicie la tendencia a la abstracción del título»; de tales deseos ha tenido ocasión ya este Tribunal de partir cuando se señala, en sentencia de 16 de noviembre pasado, que a la vista del artículo 67; «Bueno será recordar, como guía útil en la interpretación de las normas de la reciente Ley Cambiaria, los propósitos expresados por el legislador en el Preámbulo de la misma. Denota un claro designio de ir abandonando la concepción causalista de la letra de cambio e impulsar la tendencia hacia la abstracción del título la manifestación de que «cabe resaltar la desaparición de la mención de la «cláusula de valor» en la letra de cambio rastro evidente de la concepción causal que domina, si bien no con absoluta exclusividad, el sistema vigente». Y destaca también por su importancia, el propósito, recogido en las Leyes Uniformes, de fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario, reflejado no sólo en la formulación de las excepciones oponibles, sino en otros ámbitos. Bien es cierto que estos plausibles propósitos normativos no se han plasmado en el articulado de la Ley con aquella claridad, decisión y valentía que tan manifiestos y laudables designios exigían, especialmente en lo concerniente al régimen de las excepciones oponibles a la acción cambiaria; pero también lo es que cualquier duda interpretativa debe resolverse en el sentido más acorde con ese ideario legislativo que, en definitiva, no pretende sino vigorizar la vieja y entrañable institución de la letra de cambio; en tal mismo desarrollo, la sentencia, igualmente de esta Sala, de 13 de los corrientes, en orden al tratamiento de la excepción ahora mentada en la actual normativa, señala:...«también conviene destacar que la nueva ley Cambiaria ha prescindido de regular la «provisión de fondos», a diferencia

de lo que acontecía en el Código de Comercio de 1985 (artículos 456 a 460); descansando tal «provisión» o cobertura en una relación librador-librado de carácter extracambiario, como afirma algún autor doctrinal, será lógico, aun produciendo efectos entre ellos y no afectando a las respectivas obligaciones cambiarias asumidas por uno y otro, el que se haya podido prescindir de su regulación en la nueva Ley. Sin embargo por la vía del artículo 67-1, esta Ley, olvidándose un tanto de sus expresadas tendencias hacia la abstracción del Título y de su característico y severo régimen de excepciones, abre un cauce, cuya mayor o menor amplitud va a depender de la tarea jurisprudencial, para que puedan oponerse o no a la acción cambiaria, excepciones basadas en las «relaciones personales» entre el deudor cambiario y el tenedor de la letra, e incluso, en determinado supuesto, las excepciones personales que tenga frente a tenedores anteriores; con la posibilidad entonces, de que al amparo de esta formulación, tenga cabida también aquella vieja excepción de la «falta de provisión». Ahora bien, si en la normativa anterior se admitían diversas modalidades de provisión, no cabe entenderlas reducidas al presente, sino ampliadas, en virtud de la proclamada tendencia a desligar el negocio cambiario de la relación jurídica subyacente y, sobre todo, porque la abstracción del título confiere a las declaraciones propias sustantividad, y específica eficacia, de tal suerte que bien podría sostenerse que por cualquier causa que el librado acepte la letra queda obligado, y esta causa no podría ser otra que la propia materialidad de la aceptación, ello desde luego, no impedirá que el verdadero incumplimiento del negocio subyacente al que la letra obedezca de forma precisa, y para cuya ejecución haya surgido, pudiera ser invocado como excepción personal del artículo 67; más la eficacia de una obligación cambiaria libremente asumida, no quedaría en entredicho mediante sistemáticas invocaciones a una relación subyacente a veces confusa o ambigua» (SAP S. 7 de Valencia de 21-12-89).

«Aunque la Ley Cambiaria omite toda referencia, salvo lo dispuesto en el artículo 69, a la provisión de fondos como obligación del librador en favor del librado su omisión puede dar lugar a la aparición de algunas de las excepciones previstas en el primer párrafo del artículo 67 de la mencionada Ley, en cuanto que se encuentra concertada con el





contrato causal del que dimana la letra y, por tanto, su falta puede ser opuesta en base al precepto señalado como derivada de las relaciones personales habidas entre librador y librado cuando uno y otro coincidan como tenedor y deudor de la letra que se trata de ejecutar. Y cuando es esgrimida dicha excepción la prueba de su concurrencia corresponde, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil, a quien la alega, esto es, al librador-ejecutado, aunque si se funda en un hecho puramente negativo —como es la no recepción de las mercancías— puede tener dificultades para su prueba, en cuyo caso debe exigirse también al actor la prueba, más fácil para él, del hecho positivo de la entrega, pero sin que ello comporte, como este Tribunal ha mantenido recientemente (sentencia de 10 de julio del presente año), que el deudor se vea exonerado de toda actividad probatoria permitiéndose adoptar una postura procesal enormemente ventajosa en relación con la otra parte, sino que también debe tratar de acreditar y demostrar otros extremos (como las mercancías que debían ser suministradas, fecha de los suministros, el contrato concreto que sirvió de base a la cambial) que, en definitiva, puedan llevar a la conclusión de la verdadera concurrencia de la excepción alegada». (SAP Santa Cruz de Tenerife 20.9.89)

«Opuso esta las excepciones de falta de provisión de fondos, de legitimación del actor y de iliquidez de la cantidad reclamada, del artículo 67 de la Ley Cambiaria, a las que no dio lugar el Juez a quo, acordando seguir adelante la ejecución por referida cuantía, intereses y costas.

La posibilidad de que el deudor cambiario oponga al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él, esto es, las originadas en el tráfico subyacente —negocio o motivo— en la letra de cambio por el que se libro o aceptó, no ofrece particularidad alguna, dado el tenor del artículo 67 de la L.C., que ha procurado en este punto simplificar todo el aspecto referente a la materia de provisión de fondos, cláusula valor y relaciones causales, mitigando en cierta forma el sistema categórico de ciega obligación de pago, derivada del sistema cambial abstracto, al autorizar, de un lado, el debate causal entre personas de esa forma vinculadas, y establecer, de otro, un sistema

cuasi abstracto cuando el adquirente es un tercero ajeno a los motivos de creación y negociación, en el que la circulación cambiaria adquiere una entidad propia e independiente del tráfico mercantil, salvo que hubiere mediado en la adquisición, confabulación, acuerdo o simplemente conocimiento de causar perjuicio, supuesto en el que también se autoriza al deudor cambiario a oponer referida excepción causal. Ahora bien, en estos casos, el principio de respeto a la declaración cambiaria, y la propia necesidad de dotar al tráfico mercantil de una mayor seguridad jurídica, exigen del deudor, de conformidad con los principios básicos de nuestro ordenamiento, la carga de la prueba de esas excepciones personales ajenas al texto de la letra y que invoca en apoyo de su oposición, entendiéndose, según reiterada doctrina de esta Sala, que la aceptación tiene una fuerza tal que obliga a presumir que existe causa, y que aquella es verdadera y lícita mientras no se pruebe lo contrario por el obligado» (SAP Oviedo, 21-3-88).

«Sobre la base de las alegaciones expuestas por las partes con ocasión de la vista del recurso e invocada por la representación de la parte apelante el artículo 67-1º de la Ley Cambiaria y de Cheque 9/85, de 16 de julio, fundamento su oposición en el incumplimiento contractual de la actora ejecutante, en su calidad de libradora de las cambiales que determinaron se despachase mandamiento de ejecución y en su momento se dictase la sentencia de remate objeto de impugnación, se hace preciso contemplar la cuestión sobre la órbita precisa que viene impuesta por la novísima legislación cambiaria, profundamente reformadora de los principios que vinieron inspirando el actuar judicial a supuestos como el que nos ocupa, ya abonados por parte del librador de la letra, de posible apreciación en casos en que como en el presente, es el librador de la letra el que se dirige contra el librado-aceptante de la misma, al amparo de la directa relación que les unía según el contrato subyacente.

Tras considerarse, según opinión de comentaristas un tanto genérica y ambigua y fragmentaria la nueva regulación cambiaria, en particular los artículos 20 y 67 referentes a la materia que nos ocupa y que parecen dirigirse a los dictados de la doctrina y jurisprudencia, admitiendo la oponibilidad de la excepción deducida por remisión al negocio causal o subyacente inter partes, es lo cierto que entre la entidad actora y

la demandada existió una negociación en virtud de la cual, la primera entregó a la segunda las máquinas o aparatos objeto de contratación, que aparecen pagadas casi en su totalidad, mostrándose como marginales a los estrictos cauces que tienen marcados en juicio ejecutivo, las cuestiones surgidas entre las partes, con ocasión del adecuado uso, o mejor o peor funcionamiento de las referidas máquinas, en definitiva se estima que existió provisión de fondos, y una afectiva aceptación de las cambiales por la representación de la firma demandada, que en su caso y en el procedimiento que corresponda podrá reclamar lo que estimo oportuno por el presunto incumplimiento o cumplimiento defectuoso que imputa a la actora». (SAT Madrid S 2ª 28.11.88)

«Basta con reproducir la argumentación de la sentencia recurrida, como efectivamente se hace, para demostrar lo infundado de la impugnación verificada por el ejecutado recurrente a ejecución despachada en estos autos para el cobro de 778.100 pesetas, importe de una cambial por el aceptada, porque no puede olvidarse que el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985, únicamente admite como medios de oposición las excepciones basadas en las relaciones personales del deudor cambiario con el tenedor de la letra o con tenedores anteriores, en su caso, la inexistencia o falta de validez de la declaración cambiaria, incluida en la falsedad de la firma, la falta de legitimación del tenedor o de las formalidades de la letra de cambio, la extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado, y el recurrente, con base en el artículo 1 de la citada ley, aduce falta de provisión de fondos, falta de personalidad en el procurador del actor con insuficiencia del poder (lo que es totalmente insostenible, ya que la correspondiente escritura de apoderamiento es otorgada por el legal representante de T., S.A., según resulta de su propio contenido) y una inadecuada reclamación judicial independiente cuando después de la presentación de la demanda y antes de la citación de remate, inicia otros juicios en base a otras dos cambiales que traen causa del mismo negocio subyacente.

Por último, en cuanto a la falta de provisión de fondos, es cierto que entre librador y librado-aceptante, cabe oponer las excepciones derivadas del contrato causal o subyacente, según constante jurisprudencia

del Tribunal Supremo, con relación a la normativa derogada del Código de Comercio, y esta doctrina legal es aplicable a la vigente Ley Cambiaria y del Cheque, según dispone el art. 67 de dicha Ley y, en consecuencia, cabe alegar la llamada *exceptio non adimpleti contractus*, cuando se trata de un incumplimiento sustancial y no de un cumplimiento meramente accesorio o accidental, pero tanto la falta total de la provisión de fondos, como la del incumplimiento sustancial, corresponde al demandado su prueba, según ya tuvo ocasión de declarar esta Sala, en sus sentencias de 8 de noviembre de 1980 y 18 y 21 de enero de 1985» (SAP Oviedo 8.2.90)

«Frente a la ejecución despachada en los presentes autos con base en cuatro letras de cambio libradas por la demandante «C.A.G.L., S.A.», aceptadas por la demandada «C.F., S.L.», e impagadas en las fechas de sus respectivos vencimientos, como acreditan el acta de protesto y las diligencias extendidas conforme a lo previsto en el artículo 51 de la Ley Cambiaria, que en principio gozan de la fuerza ejecutiva que les confiere el artículo 1.429 número cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 49 y siguientes de la Ley Cambiaria, citada, la representación de dicha entidad ejecutada, alegando que las cambiales de autos habían sido aceptadas para facilitar la liquidez de la ejecutante, a cuenta de unas obras a realizar y que en definitiva no habían sido realizadas, opuso la falta de provisión de fondos, la iliquidez de la deuda y la *exceptio non adimpleti contractus*, todo ello al amparo del párrafo primero del artículo 67 de la mencionada Ley, que permite al deudor cambiario oponer frente al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. Y estimadas tales alegaciones en la sentencia de instancia, que declaro la nulidad del juicio, por considerar la deuda ilíquida y no exigible, por aplicación del número segundo del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra aquella se alza la parte ejecutante, lo que obliga a examinar tanto los preceptos legales aplicables a la acción ejercitada.

Ejercitada en el presente caso una acción cambiaria en vía ejecutiva, es patente que frente a ella la ejecutada pudo oponer bien las excepciones estrictamente cambiarias, previstas en el párrafo segundo del artículo 67, que son aquellas que traen causa de los vicios o vicisitudes de la



letra en sí, o de las obligaciones asumidas por distintos firmantes de las letras; o bien las excepciones extra cambiarias, dimanantes de las relaciones personales que medien entre el tenedor demandante y el deudor demandado, con la consiguiente carta de la prueba, por parte de éste, de los hechos que sirvan de base a tales excepciones, como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia; y sin que frente a la acción aquí ejercitada sean de aplicación las causas de nulidad del juicio previstas en los números primero y segundo del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por disposición expresa contenida en el último párrafo del citado artículo 67 de la Ley Cambiaria». (SAT Oviedo, 11.6.88)

«La excepción de falta de provisión de fondos, es oponible frente a la acción ejecutiva por letra de cambio ejercitada por el librador como asimismo se razona en la sentencia apelada, aun cuando la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985 haya declarado inaplicables al juicio ejecutivo cambiario el artículo 1.464 y los números 1º y 2º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los artículos 443 y 543 del Código de Comercio, puesto que con arreglo al nuevo ordenamiento legal el demandado en juicio ejecutivo puede oponer al tenedor de la letra las excepciones personales basadas en sus relaciones personales con el (artículos 66 y 67 de la citada Ley de 1985) y en cuanto que es admitido expresamente que el librador mediante cláusula inserta en la letra, puede ceder eficazmente al tenedor sus derechos referentes a la provisión de fondos. Ello supuesto, ha de analizarse lo que deba entenderse por ella, y en este sentido, evidentemente ha de entenderse por provisión de crédito o cobertura de valor que tenga conferidos el librador al aceptante de la letra, que sean determinantes de la obligación de éste de pagar su importe, o sea de atender al mandato de pago que la letra de cambio envuelve, de modo que el librado esté garantizado de que el pago del efecto no lo hará en descubierto. La provisión de fondos supone, pues, un contrato causal, o contrato de entrega del efecto, que contiene aquella cobertura de valor lo mismo que la obligación de pagar al librador». (SAP Sª 12 Barcelona 14.12.89)

«Porque los efectos comerciales precitados, como títulos causales

en las relaciones librador-librado, han sido objeto de provisión de fondos, a los efectos del artículo 67 de la Ley Cambiaria, en el aspecto de «cobertura», reputada ésta como realizada, cuando el vencimiento de la letra que contra quien se libró, era deudor de una cantidad igual o mayor al importe de ella al librador lo que en el supuesto enjuiciado, ha cumplido la entidad libradora al demostrar palpablemente que los cambiales fueron librados, en base a unas certificaciones de obras justificativas de su ejecución en razón a lo estipulado en el convenio subyacente, vinculante entre litigantes y determinantes del pago del precio, de dicho arrendamiento de obra sin que contra tal aseveración razonable y probada queda objetar un incumplimiento defectuoso de la obra que además no ha sido pericialmente tasado o valorado a fin de determinar su importancia en relación con el total convenido, pues aunque en principio nada obsta para su alegación en virtud de lo indicado en el tantas veces repetido artículo 67 de la Ley Cambiaria, sin embargo, al tratarse de un juicio ejecutivo y sumario (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1977) no debe desvirtuarse su verdadera naturaleza, aunque sea al amparo del concepto de provisión de fondos, para convertirse en un juicio exhaustivo y amplio sobre su valoración, cumplimiento o incumplimiento del contrato subyacente, sobre todo teniendo en cuenta, que dicho incumplimiento, irregular, tardío o defectuoso no da lugar taxativamente a una resolución contractual, a más de que, en el caso de autos, las relaciones subyacentes entre los litigantes, no han concluido, pues existen débitos pendientes, además de los suscitados por estas letras ejecutadas». (SAT Cáceres, 16-6-88)

«En la jurisprudencia anterior a la Ley Cambiaria, se reconocía el principio cardinal de la posibilidad de plantear las excepciones causales entre las partes intervinientes en el negocio casual, pero no frente a terceros ajenos, por medio de la provisión de fondos, desde la ya antigua sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1928 hasta las más recientes dictadas por dicho Tribunal desde 1952, hasta el momento presente. Así a modo de ejemplo de cuanto llevamos expuesto la sentencia de la Audiencia de Barcelona de 11 de enero de 1961, dice que «frente al rigorismo del artículo 480 del Código de Comercio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene admitiendo la lla-



mada provisión de fondos, a modo de excepción causal, en los supuestos en que es el propio librador quien reclama del librado aceptante, el pago de una cantidad, dejando la aplicación de dicho precepto, para los supuestos, en que sea un tercero distinto del librador, quien reclama dicho pago.

Consecuentemente a tenor de la doctrina anterior a la Ley cambiaria, era perfectamente posible el planteamiento de excepciones causales por la vía de la falta de provisión de fondos, por lo que la cuestión a estudiar en profundidad, es la que se refiere a determinar si, después de la Ley Cambiaria, sigue siendo posible la alegación de excepciones causales. A tal respecto de la Ley Cambiaria, y más en particular a la vista del artículo 66 de la meritada ley, se infiere, a modo de conclusión final que la relación casual se mantiene incólume en el sistema de la ley uniforme bastando considerar el artículo anteriormente invocado, en el que se contempla el ejercicio de la llamada acción causal por el librador, y que se mantiene en los términos de nuestro artículo 1.170 del Código Civil. Esta construcción, desde el punto de vista del derecho comparado, ha sido la acogida por el Tribunal de Casación Italiano, bastando citar a modo de ejemplo las sentencias de 28 de mayo de 1942, 18 de mayo de 1953 y 26 de abril de 1987.

Desde el punto de vista de la doctrina española, éste es el criterio que se mantiene con unanimidad, ya que en expresión de Casals Colldecarrera, la letra de cambio y el cheque no se configuran en la nueva ley de forma tal que no sea posible alegar excepciones causales, sino que antes bien, a pesar de que la nueva normativa legal introduce factores protectores de la letra, fortaleciendo su carácter abstracto, ello no se hace hasta tal punto, que imposibilita el ejercicio de acciones causales, como así recoge el propio artículo 66 de dicha Ley Cambiaria.

Consecuentemente, en vista de la doctrina anteriormente mencionada, se infiere, como conclusión lógica, que el juzgador a quo incurre en una aplicación indebida de los preceptos legales aplicables, al sustentar el criterio de la imposibilidad de plantear excepciones causales». (SAT Cáceres 2.11.88)

«La provisión de fondos es la obligación del librador de una letra de realizar el desplazamiento patrimonial adecuado, en favor del libra-

do, que justifica la letra y su libramiento, así como la obligación del librado de pagarla al legítimo tenedor. La provisión de fondos obliga al librador, pero no al tenedor, ajeno a las relaciones contractuales entre los anteriores, por lo cual cualquier posible incumplimiento, o cumplimiento defectuoso, en el contrato de suministro de películas cinematográficas entre el señor F.H., (hoy sus herederos) y la libradora V.F., S.A. sólo ha de resolverse entre estos, pues el señor J.C. es el tenedor de las letras, las cuales representan el documento acreditativo de su crédito frente a los demandados, pero es tercero ajeno al contrato de distribución cinematográfica, por lo que no hay relaciones personales del deudor con el tenedor (artículo 67 de la Ley Cambiaria)». (SAP Valencia S. 8ª 16.11.89)

«El artículo 67 de la vigente Ley Cambiaria y del Cheque dispone que el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales, entre las cuales, sin duda, ha de reputarse incluida la de falta de provisión de fondos, defensa ésta invocada por el demandado, que al estar encaminada a impedir que el demandante-librador lleve a cabo un enriquecimiento ilícito, en razón a que al librar la letra prometió proveer al librado mercancía, servicio o dinero y en base a ello es que se produjo su aceptación, debe ser acogida en esta alzada, toda vez que al fundar en ella el demandado la negativa al pago de la cambial ha de incumbir al actor-librador, con arreglo al artículo 1.214 del Código Civil, acreditar la legitimidad de su crédito, proporcionando la prueba que la negación del demandado exija o desvirtuando la que por este es suministrada, y como quiera que, a este respecto, de lo actuado en modo alguno puede llegarse por esta Sala en sana crítica de la prueba practicada a la convicción de estimar justificado tan fundamental extremo para la resolución de la problemática planteada, como el de la existencia de la relación causal subyacente que hubiera podido servir de cobertura a las cambiales objeto de ejecución, dado el fallido resultado de la escasa prueba ofrecida al respecto, la cuestionada falta de provisión se hace patente y procede, por tanto, en estimación del recurso y con revocación de la resolución apelada, acogiendo dicha excepción, o defensa, declarar la nulidad del presente juicio ejecutivo». (SAT Burgos 10.10.88)



## f.- No cabe provisión de fondos en cheques

«Lo primero que se advierte en los presentes autos de juicio ejecutivo es el error conceptual en que incurre la demandada al articular la oposición, que ahora reitera en esta alzada, por cuanto que, frente a demanda ejecutiva que se funda en cheque librado por ella en forma nominativa a favor de la actora con fecha de 25 de noviembre de 1985 contra la cuenta corriente de que es titular en el Banco de V. oficina de la Plaza... de M..., alega como único motivo lo que denomina textualmente «excepción causal de falta de provisión de fondos», sin percatarse, por lo que parece, de que la excepción de improvisión sólo opera respecto de las letras de cambio y ello cuando la contienda se entabla entre el librador y el aceptante, por la razón de que este último se obliga a pagar bajo condición de que, en la fecha consignada para el vencimiento, el librador le haya hecho provisión de fondos (art. 456 del Código de comercio, hoy derogado por la Ley de 19 de julio de 1985, como en general, los arts. 443 a 543 del citado Cuerpo legal) o bien resulte deudor del mismo por una cantidad igual o mayor que el importe de la letra (art. 457), a no ser que la cambial haya pasado a poder de un tercero de buena fe, en cuya hipótesis la letra adquiere la consideración de negocio abstracto y queda desligada de las vicisitudes que afecten al negocio subyacente que determinó su emisión, según es reiterada doctrina jurisprudencial, pero carece de sentido que el librado alegue dicha excepción en relación con un cheque, toda vez que, siendo el referido título-valor un mandato de pago que el artículo 534 del Código Mercantil —cuya normativa es aplicable al supuesto en controversia, habida cuenta de la fecha en que se expidió el efecto— define como documento que permite al librador retirar, en su provecho o al de un tercero, todos o parte de los fondos que tienen disponibles en poder del librado, es al librador a quien incumbe la obligación de tener anticipadamente hecha la provisión de fondos en poder del librado, conforme señala el artículo 536, por donde se ve claro el absurdo de que la recurrente, libradora del cheque en que la demanda se sustenta, se defienda de la reclamación que le formula la tenedora del mismo aduciendo una excepción que, en puridad de concepto, entraña reconocer que dejó de cumplir con su deber de dotar a la entidad bancaria

librada de los medios pecuniarios precisos para atender a su pago y, por ende, la subsistencia de la deuda para cuya extinción el documento se creó (SAT Palma de Mallorca de 9.3.88)

## g.- Cabida de la «exceptio non adimpleti contractus»

«El contrato subyacente sirve para determinar si está o no cumplida la cláusula de valor recibido que se expresa en la letra con la consiguiente posibilidad de oponer las excepciones causales y, más concretamente, la de falta de provisión de fondos cuando el librado, por su parte, no haya cumplido con su obligación contractual, como reiteradamente ha venido proclamando tanto el Tribunal Supremo y así lo ha entendido la doctrina mercantilista sin excepción; ahora bien, no hay que olvidar que una cosa es el incumplimiento por el acreedor cambiario de su parte de la obligación y otra muy diferente un cumplimiento parcial, con nuevos pactos entre las partes que implican la práctica novación de la obligación primitiva, de tal forma que es unánime la imposibilidad de apreciar en estos casos la *exceptio non adimpleti contractus* por cuanto viene a sobrepasar los límites estrechos del juicio ejecutivo, debiendo ser ejercitada esa causa en el juicio declarativo que corresponda según su cuantía y naturaleza y siendo también la postura jurisprudencial la que ha venido puntualizando que el juicio ejecutivo no puede ser exhaustivo respecto del fondo del contrato, su valoración, cumplimiento o incumplimiento, como dice la sentencia de 9 de febrero de 1977, y así lo ha entendido esta Sala en sentencias de 19 de noviembre de 1987, 17 de diciembre de 1987 y 11 de febrero de 1988, entre otras». (SAT Madrid S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 25.11.88)

«En lo que atañe a los motivos de oposición articulados bajo la fórmula de *exceptio non adimpleti contractus* y «falta de provisión de fondos», íntimamente conexiones, y por afectar el primero al contrato causal adyacente y el segundo a la principal obligación que el artículo 456 del Código de Comercio imponía al librador frente al librado-aceptante, conviene precisar que, «como reconoce el propio ejecutado y como así se desprende de los autos, la actora cumplió con su obliga-



ción de entrega de la mercancía; por lo que no tratándose de incumplimiento total sino de incumplimiento parcial o defectuosos, es imposible hablar de falta de provisión ni de *exceptio non adimpleti contractus*, según reiteradísima jurisprudencia de esta propia Sala (sentencias de 18 de febrero de 1980 y otras muchas). Abundando en esta tesis, es preciso asimismo recordar que «la mera existencia de una relación de contenido económico que implique desplazamiento patrimonial significa ya la provisión», máxime en un caso como éste en que las relaciones económicas no sólo son patentes sino que están expresamente reconocidas; sin que podamos olvidar finalmente que, después de la Ley Cambiaria y del Cheque, «es el ejecutado quien debe probar la falta de provisión frente al librador ejecutante», pues no opera ya, habida cuenta de la desnaturalización del juicio ejecutivo en virtud del nuevo y amplísimo régimen de excepciones, la inversión de la carga probatoria que hacía pesar sobre el ejecutante la obligación. El imperativo genérico del artículo 1.214 del Código Civil y el principio de que *reus in excipiendo fit actor* cobran ahora plena virtualidad. Habiendo, pues, probado el actor la provisión de fondos mediante la oportuna entrega de la mercancía, soporte causal de la letra litigiosa, cualquier cuestión atinente al contrato causal subyacente ha de reservarse para el juicio declarativo correspondiente». (SAP Sevilla S. 5ª, 12-5-90)

#### **h.- Excepción personal de quita o espera**

Está expresamente excluido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las posibilidades de operar vendrían exclusivamente como relación personal existente entre ejecutante y ejecutado, debiendo estarse en todo caso a la naturaleza del pacto y a su prueba.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 26 de enero de 1989 se ocupa de un supuesto en el que fue alegada resolviendo: «Esgrimiendo, en primer lugar, la excepción personal de quita o espera que deriva del hecho de que al haberse librado y aceptado tales cambiales para el pago por la ejecución de unas obras a realizar por el actor según lo convenido entre ambos, su efectivo pago estaría

condicionado a la completa conclusión de las mismas por el ejecutante, y como tales obras no han sido terminadas, según trata de acreditar con el acta de presencia levantada por Notario el 21 de noviembre de 1986, sería operante el pacto tácito de espera convenido entre las partes y embebido en el propio contrato reclamado hasta la conclusión de las obras en segundo lugar, alega la falta de fuerza ejecutiva de los títulos por no ser exigible la cantidad consignada en los mismos siendo ésta además ilíquida y ello porque «al no estar culminadas las obras y ni siquiera determinada la cantidad y calidad de la obra ejecutada, difícilmente puede postularse su ejecución por tratarse, en todo caso, de cantidad ilíquida» y, finalmente, opone la petición ya que, en cualquier caso, de adeudar alguna cantidad, esta ascendería tan sólo a la suma de 4.235.030 pesetas.

La primera de las excepciones señaladas (que debe ceñirse y limitarse a la de «espera», pero sin comprender la de «quita» por cuando que no se funda en ningún convenio tendente a rebajar el crédito cambiario) articulada por el apelante como derivada de las relaciones personales entre el deudor y el tenedor cambiario al amparo de los dispuestos en el primer párrafo del artículo 67 de la Ley Cambiaria y prevista también en el número 5 del artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien este último, no es aplicable al juicio ejecutivo cambiario en la actualidad, la funda el ejecutado, más que en un convenio expreso de espera acordado con el actor para demorar el pago de la cantidad reclamada, en el incumplimiento por parte de éste de las obligaciones dimanantes del contrato causal que dio lugar a la emisión de las letras que se tratan de ejecutar, por lo que parece que debe encuadrarse más que en una propia y específica excepción de «espera», en la excepción de incumplimiento contractual oponible también al amparo del precepto señalado de la Ley Cambiaria y asimilable a la ausencia de provisión de fondos, tal y como se configuraba en la jurisprudencia anterior a la reforma operada por dicha Ley como causa de nulidad del número 1 del artículo 1.467, no aplicable hoy al juicio ejecutivo cambiario, pero tanto en uno como en otro sentido, tal motivo de oposición debe rechazarse; como excepción de espera porque si bien el pacto entre el deudor y acreedor cambiario para demorar el pago de las letras emitidas y aceptadas hasta un momento determinado, posterior al de su vencimien-



to, es legítimo y podría vedar la ejecución de las cambiales a que se refiere hasta el momento convenido, no se admiten, con carácter general, términos de gracia o cortesía, ni legales ni judiciales para el cumplimiento de las obligaciones cambiarias, como categóricamente señala el artículo 91 de la referida Ley, estando obligado el aceptante a pagar la letra de cambio a su vencimiento (artículo 33 de la misma Ley), y de ahí que una prórroga para el pago sólo pueda acordarse en virtud de un pacto expreso extracambiario convenido entre la aceptación (o, en su caso, emisión) de la letra y el vencimiento, que es necesario acreditar y probar con el debido rigor (como se exigía en el derogado artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al requerir su prueba por medio de escritura pública o por documento privado reconocido en juicio) y, en el presente caso, de ningún modo consta acreditado la existencia de un pacto de tal naturaleza entre las partes que además, el ejecutado lo deduce a su arbitrio del tenor del contrato causal subyacente, que se desconoce, concertado en cualquier caso con anterioridad a la emisión de las letras; tampoco cabe admitir el incumplimiento del contrato por parte del actor por la no conclusión de las obras en su totalidad pues, con independencia de que tal incumplimiento sea o no de la suficiente entidad como para que pudiera ser apreciado como motivo de oposición en un juicio sumario ejecutivo, aparece suficientemente acreditado que las letras que sirven de título para la ejecución fueron emitidas para el pago del importe de obras ya efectivamente ejecutadas y en renovación de otras anteriores libradas a los mismos efectos que tampoco fueron satisfechas en su momento por el ejecutado, según se desprende de los documentos aportados que fueron reconocidos por éste en confesión y que se corresponden con otros que hacen referencia a certificaciones de obras ya realizadas, por lo que, sin perjuicio de que el total de las mismas no se hayan concluido por completo (lo que podría obedecer a que el ejecutado no abono en su momento el importe de las efectivamente realizadas), aparece claramente que las letras que se tratan de ejecutar responden a obras concluidas además y por otra parte, si ya en noviembre de 1986 no estaban concluidas tales obras, como señala el ejecutado y trata de acreditar con el acta notarial levantada, no se comprende que volverá a aceptar otras emitidas en enero de 1987 para el pago de unas obras que ya se encontraban inconclusas en fecha anterior».

#### i.- Pacto de no pedir

«El pacto o promesa de no pedir, alegado como segunda excepción causal por el ejecutado, viene recogido en el número 6 del artículo 1.454 de la Ley de Enjuiciamiento y por tanto de conformidad a lo ordenado en el artículo 1.465 era inoponible como excepción en el juicio ejecutivo cambiario; se trata de una defensa material, un hecho con fuerza extintiva que la doctrina que tacha de irracional el sistema de excepciones y nulidades de la Ley cree no razonable su exclusión, pero que obedece sobre todo a la fuerza que la letra siempre ha tenido como instrumento de crédito y pago. La amplia declaración del artículo 67 de la Ley Cambiaria al hablar de las excepciones basadas en relaciones personales entre el tenedor y el deudor cambiarios, obligada a pronunciarse sobre este tema, que fue invocado por el demandado con base en la inexigencia de la deuda hasta que no se practicara liquidación de cuentas entre la Cooperativa actora y aquélla de quien era Presidente el citado demandado, pero este extremo, que ha quedado desvirtuado ya por cuanto se alega en el fundamento anterior, no tiene al parecer más base que el documento obrante al folio 144 y carece por completo del sentido que se le quiere dar como base de la excepción opuesta pues se trata meramente de una notificación de saldo, a efectos auditores realizado por la actora, sin que ésta genere obligada en absoluto por su texto». (SAP Valencia S. 11ª, 9-7-91)

#### j.- Relaciones personales particulares

«En el presente juicio ejecutivo, la entidad demandada justifica el impago de la letra de cambio por ella aceptada y que representa parte de la renta pactada en un contrato de arrendamiento de finca rústica para realizar en la misma un aprovechamiento de temporada, por el hecho de que el librador, arrendador de la misma, no puso a su disposición la tierra en la fecha estipulada en el contrato ya que había otra plantación que aún no había sido cosechada, y al recaer sentencia en la instancia en la que se desestima tal motivo de oposición



y se ordena la continuación del procedimiento, contra ella se plantea el presente recurso en el que se reiteran las peticiones iniciales.

El artículo 67 de la vigente Ley de 16 de julio de 1985 establece en su párrafo primero que el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él, por lo que siendo las partes litigantes las que concertaron el contrato de arrendamiento de donde dimana la deuda cambiaria es preciso analizar las circunstancias fácticas concurrentes y la exhibibilidad de las obligaciones contractuales según las disposiciones legales aplicables, y ya en ello, son hechos probados y aceptados de consuno, que en el contrato de arriendo rústico de temporada concertado entre las partes el día 26 de abril de 1988 se estableció que el arrendador pondría la tierra a disposición del arrendatario el día 10 de julio de 1988 para que pudiera realizar un cultivo de judías verdes, y que el día 11 de dicho mes y año, cuando fue a hacerse cargo de la misma, en un 50 por ciento de su extensión estaba ocupada por una plantación de ajos sin recolectar, y que en la otra mitad había ajos en manojos que habían sido ya recogidos.

Sentado lo anterior, es evidente que el número 1 del artículo 1.554 del Código Civil señala como primera obligación del arrendador la de entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato y que el artículo 1.100 del mismo cuerpo legal establece que en las obligaciones recíprocas, y las dimanantes de un contrato de arrendamiento lo son, ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple debidamente lo que le incumbe, y por tanto el arrendador no puede en principio exigir al arrendatario el pago de la renta de forma cabal y cumplida, si él ha faltado primero a su obligación fundamental de entregarle la cosa arrendada, por lo que en el caso presente tampoco puede exigir la cantidad reflejada en la letra que ha sido un simple medio para realizar el pago de la renta, y menos si se tiene en cuenta que al utilizar el mismo beneficia al actor que por medio del descuento pudo percibir de forma adelantada unas cantidades cuyo momento de pago pactado era posterior.

Que las razones alegadas de contrario encaminadas a intentar demostrar que el contrato no se incumplió y que las judías pudieron ser plantadas con posterioridad no desvirtúan la claridad del incumplimien-

to a la luz de las cláusulas pactadas, y menos en un contrato que por su breve duración de sólo sesenta y cinco días, el más mínimo retraso, podría irrogar al arrendatario graves perjuicios». (SAP Albacete, 25-5-90)

## 2. Excepciones basadas en relaciones personales con tenedores anteriores

Para que éstas puedan tener efectividad es preciso, que el tenedor al adquirir la letra haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor (arts. 20 y 67).

Al igual que en la Ley Uniforme, la prohibición de oponer excepciones causales fuera de los obligados por el contrato subyacente, tiene la excepción de que el tenedor al adquirir la letra, tenga conocimiento de la situación y actúe en perjuicio del deudor.

Se trata de evitar el acuerdo fraudulento del tenedor interviniente en el negocio base al que se pueden oponer excepciones basadas en las relaciones personales, con un tercero, para evitar que se utilicen aquéllas.

Para que pueda operar precisa:

- a) La actuación del ejecutante «a sabiendas», con conocimiento de las circunstancias concurrentes.
- b) Actuar en detrimento o perjuicio del deudor, bastando la intención de producirlo sin que sea necesario que se produzca efectivamente.

Tanto este motivo de oposición, como el anterior, encierra fórmulas no cerradas en las que caben supuestos diferentes y muy particulares, según el tipo de relaciones de que se trate, pero entendemos que habrán de referirse a cuestiones elementales, de fácil prueba y apreciación, dadas las limitaciones de enjuiciamiento del juicio sumario ejecutivo, y con ellas debe cerrarse la posibilidad de oponer excepciones casuales en el proceso cambiario.



El avalista no puede oponer las excepciones personales del avalado (art. 37), por la configuración autónoma del aval en la nueva ley.

El art. 19 de la LCC establece el efecto legitimador del endoso, en determinadas condiciones y en especial en ausencia de mala fe. Sólo la probada actuación dolosa del tercero, permitirá afirmar la posibilidad de oponerle las excepciones basadas en las relaciones con tenedores anteriores. La denominada «exceptio doli» permite la comunicabilidad de las excepciones personales, siendo sus requisitos para operar los siguientes:

a) Que la proponga un tenedor legítimo.

b) Actuación del ejecutante a sabiendas, con conocimiento de las circunstancias concurrentes y en particular del incumplimiento o inexistencia del contrato subyacente.

c) Perjuicio del deudor, bastando la intención de producirlo, sin que sea preciso que se produzca efectivamente.

### 3. Inexistencia de declaración cambiaria del ejecutado

El demandado cambiario (ejecutado) puede oponer la inexistencia de su propia declaración cambiaria (art. 67.1ª).

La obligación cambiaria surge de una declaración de voluntad, la del librador, y a ella se van sumando la de los demás intervinientes en su giro, en el concepto en el que lo fueron.

Se trata de una declaración de voluntad, formal, regulada por ley, y que presenta unos contornos especiales, aunque su punto de arranque, siempre se centra como en todas las obligaciones en un acto intencional del agente, que aquí es unilateral.

Cuando falta ese acto de voluntad, o carece de objeto, causa y formalidades elementales estamos ante un supuesto de inexistencia.

Si la declaración no se produce, si se produce, sin objeto, causa o formalidad esencial es inexistente jurídicamente, supuestos ambos comprendidos en esta excepción. No es raro el supuesto de letras «supuestas» al efecto de obtener un descuento bancario.

Distingue la doctrina entre la voluntad de creación de una letra y su emisión, planteando la cuestión de en que momento se perfecciona la obligación cambiaria del deudor, que para algunos autores basta con la redacción y firma del documento, mientras que la mayoría, exige la entrega y transmisión del título, su emisión, porque mientras no ha salido del poder del suscriptor, no puede hablarse de que exista obligación<sup>108</sup>.

Sin embargo, la persona que la ha redactado y firmado, puede ser desposeída de la letra, tal como prevé el art. 19 de la LCCH, y el nuevo tenedor que justifique su derecho por una serie no interrumpida de endosos, interviniendo de buena fe, no está obligado a devolverla, es poseedor legítimo puede ejecutar, y no podrá oponérsele la inexistencia de declaración cambiaria por el que la suscribió y no llegó a transmitirla en el caso indicado.

La apariencia de suscripción correcta apreciada del título, supondrá para los terceros adquirentes la existencia de declaración cambiaria.

Sobre ausencia de declaración cambiaria, la SAP Barcelona, S. 13ª, 17-7-90, señala:

«Tanto en el acta del protesto (f. 10v) como en el escrito de oposición (f. 34) la demandada manifiesta «que no ha pagado la letra de referencia, por no haber aceptado ella la misma, ya que no la había visto nunca con anterioridad al día de hoy». Cuando la Ley habla de la inexistencia o falta de validez de la propia declaración cambiaria del demandado, al influir el principio general del párrafo 1º del artículo 67 de la Ley Cambiaria y en atención a los requisitos esenciales que para todo contrato exige el artículo 1.261 del Código Civil, fijándonos en las relaciones personales entre demandante y demandado, habrá que

108. CASALS: *Ob. cit.*, p. 497.

referirse en primer lugar a la falta de consentimiento, objeto o causa en todo caso sin vinculación alguna con el negocio jurídico subyacente, fundamental o contrato causal. Cuando se habla de manera tan amplia de la inexistencia o falta de validez de la propia declaración cambiaria, se comprenden excepciones tales como la reserva mental, el error, la violencia, la intimidación, el dolo, la falta de causa, la falsedad o ilicitud de la causa, la simulación, la declaración de fraude de ley o de terceros, la falta de capacidad, etc., sin que ninguna de ellas ni cualquier otro hecho impeditivo o que implique, de una u otra manera, la inexistencia o invalidez de la declaración cambiaria haya sido puesta de relieve por el ejecutado, ni en el acta de protesto ni en su escrito de oposición, toda vez que al indicar que no ha visto nunca el documento parece desprenderse que pretende argüir la falsedad de la firma olvidando que la negativa de su autenticidad por el obligado cambiario ha de hacerse «categóricamente» sin que sea eficaz la que no se haga de ese modo, llevando este adverbio, la necesidad de una negativa clara, sencilla y rotunda, de manera que no valen expresiones ambiguas y vacilantes, por lo que no puede acogerse la primera motivación invocada.

El artículo 67, párrafo 1º de la Ley Cambiaria y del cheque de 16 de julio de 1985 ciertamente dispone que el deudor cambiario puede exponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. Este precepto, sin embargo, no implica que cuando el tenedor ejercita no la acción cambiaria ordinaria, sino la acción cambiaria ejecutiva, quepa discernir con total amplitud cuantos problemas y vicisitudes afectan al negocio jurídico subyacente determinante de la creación de la letra, pues como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1977, el juicio ejecutivo y como tal sumario, no debe, sin que quede desvirtuada su naturaleza, convertirse en un juicio exhaustivo y amplio sobre valoración, cumplimiento o incumplimiento del contrato subyacente. La más reciente sentencia de 26 de mayo de 1988 del propio Alto Tribunal reitera en idéntico sentido que el proceso ejecutivo no debe convertirse «en un ancho campo de controversia en la que se puedan profundizar temas complejos». No es pues el juicio ejecutivo marco procesal adecuado para tratar de las consecuencias que sobre la economía del contrato acarrea el mero incumplimiento irregular o defectuoso, cual pretende aquí el ejecutado como se deriva de las

propias manifestaciones del escrito de oposición, así como las vertidas al absolver las posiciones 1ª, 5ª y 6ª (folios 132 y 133) reconociendo en todo caso la existencia de un contrato de obra pactado entre el ejecutante y ejecutado y cumplido siquiera parcial o defectuosamente por el primero. Por lo expuesto deviene también improsperable el segundo de los motivos invocados, lo que determina a desestimar el recurso interpuesto y a confirmar la sentencia impugnada».

#### 4. Falta de validez de la declaración cambiaria del ejecutado

El demandado cambiario (ejecutado) podrá oponer la falta de validez de su propia declaración cambiaria (art. 67, 1ª)

La idea de falta de validez, implica la existencia de declaración cambiaria, a diferencia del supuesto anterior, pero tal declaración está afectada por un vicio o defecto que la invalida.

La nueva legislación según expresa la exposición de motivos pretende defender la validez genérica de cada unas de las declaraciones incorporadas a la letra, aunque alguna de las demás está afectada por vicios invalidantes, y así establece el art. 8 que cuando una letra lleve firmas de personas incapaces o falsas, de personas imaginarias, o firmas de personas que no puedan obligar a las personas que hayan firmado la letra, no dejarán por ello de ser válidas las declaraciones de los demás firmantes, por ello el enunciado de la excepción deja bien claro que la declaración cambiaria inválida, ha de ser la del ejecutado (demandado cambiario), para que el motivo de oposición pueda prevalecer.

La declaración cambiaria es pura y simple (arts. 1, 15 y 29) y la ley contiene disposiciones destinadas a propiciar su validez frente a situaciones ilegales, señalando:

a) Que el endoso parcial será nulo (art. 15)

b) Toda condición a la que aparezca subordinado el endoso se tendrá por no escrita (art. 15)



c) El cumplimiento de acuerdos celebrados para completar una letra incompleta en el momento de su emisión, no podrá alegarse contra el tenedor, a menos que haya adquirido la letra de buena fe o por culpa grave (art. 12)

d) Todas las declaraciones cambiarias deberán figurar en la letra o sus complementos (arts. 13,29 etc).

e) El endoso tachado se tiene por no escrito (art. 19)

f) Las menciones en el endoso de «valor cobro», «para cobranza», «por orden» y otros que implique mandato, sólo facultan para transmitir a título de comisión de cobranza, no por endoso, o con las menciones de «valor de garantía» y «valor en prenda» (art. 21 y 22)

La declaración cambiaria como acto de voluntad, será inválida cuando aparezca viciada, siendo de interés conocer que supuestos pudieran ser oponibles en el juicio ejecutivo.

La regla general en la materia, la formula Garrigues<sup>109</sup> indicando que se llega a soluciones radicales, pretendiendo resolver en beneficio de la seguridad del tráfico, el conflicto creado por la discordancia entre la voluntad y la declaración, dando preferencia a ésta sobre aquélla, y por la razón de estar destinada a circular a través de diversas personas, que de buena fe confían en el tenor literal del título.

Los vicios de voluntad que afecten al negocio jurídico casual son irrelevantes, aunque fueren determinantes de la declaración cambiaria.

La simulación y la reserva mental no invalidan la declaración cambiaria, puesto que la voluntad de crear la letra existe, y quien la suscribe debe responder frente a terceros de esa apariencia.

En la letra de favor no existe simulación ni reserva mental y son válidas las declaraciones que contienen.

109. GARRIGUES: *Tratado...*, cit., p. 270.

En materia de error, la doctrina está de acuerdo en considerar que sólo el error obstativo, en el que no existe voluntad de firma, la letra puede tenerse en consideración a los efectos de este motivo de oposición. Puede darse en el caso de la persona que al firmar unos documentos de compra, se le intercala sin su conocimiento una letra de cambio.

El error como vicio de voluntad, que influye en la determinación interna es inoperante, como sobre la cantidad, objeto y calidad de las personas, en cuanto se estima que, creada la declaración, cada uno debe soportar sus errores en aras al tráfico de buena fe.

La violencia absoluta o irresistible, al eliminar por completo la voluntad de firmar la letra, hace inexistente la declaración cambiaria.

El miedo o la intimidación, no llevan consigo una desaparición absoluta de la intención de la voluntad de firmar la letra. Suponen su existencia y eso basta a los efectos de la apariencia jurídica susceptible de protección en el tráfico. Lo mismo ocurre en el caso del dolo, en el que la voluntad existe aunque se haya formado anómalamente, y por ello la declaración cambiaria es válida, salvo frente al causante del dolo, por elementales razones de justicia. Si el tenedor ejecutante fue quien intervino en la maquinación fraudulenta, le sería oponible a quienes intervinieron en su existencia, pero no frente a terceros adquirentes de buena fe, doctrina que se sustenta en los principios que inspiran la vigente legislación cambiaria, y art. 67 entre otros de la LCCH.

## 5. Falsedad de la firma del ejecutado

El demandado cambiario podrá oponer la falsedad de la firma (art. 67.1). Ha de entenderse, que es la de su propia firma, pues en virtud del principio de la autonomía de las declaraciones, la falsedad de una de las firmas estampadas en la letra no afecta a la validez de las demás declaraciones cambiarias.

La falsedad de la firma del librador no elimina la obligación del aceptante del abono de la letra, ya que ello deriva únicamente de su voluntaria aceptación. Ahora bien, la falsedad de la firma del librador, excluye toda posibilidad de que la demanda dimanase del mismo<sup>110</sup>.

La falsedad de firma sólo puede referirse a la propia del obligado cambiario que excepciona, y nunca a la de otras obligaciones cambiarias autónomas<sup>111</sup>.

La falsedad en la firma del aceptante no enerva la acción del tenedor en vía de regreso, frente a endosante, tomador y librador.

La alegación de la falsedad de la propia firma, constituye denuncia de un delito perseguible de oficio por lo que procedería que el Juzgado dedujese testimonio, para la incoación de diligencias penales, en especial, si de la prueba practicada resultaren indicios de falsedad, todo ello sin perjuicio de la querella que puede presentar el ejecutado, y cuya admisión paralizaría como la incoación del proceso penal por cualquier otro medio, el juicio ejecutivo, hasta la conclusión de aquél.

Las disquisiciones existentes anteriormente, a propósito de la falsedad del título, sobre la existencia de falsedad civil o penal, no deben tenerse en cuenta a efectos de la falsedad de firma, que cuando se da, penetra siempre en la esfera penal.

La resolución del juez penal sobre existencia de falsedad en el título o acto, vincula al juez civil a los efectos de apreciación de este motivo de oposición.

A falta de determinación legal, la jurisprudencia es contraria a aceptar la vinculación del juez civil, pudiendo valorar el juez civil libremente los hechos, independientemente de la calificación penal que hayan merecido. Pero en este caso, por tratarse de una declaración concreta sobre la presencia de una falsedad penal, por vía indirecta ha de vincular,

110. CASALS: *Ob. cit.*, p. 348.

111. CASALS: *Ob. cit.*, p. 354.

ya que el hecho tendrá una probada gravedad, que el juez civil no puede desconocer.

La excepción comprende la falta de autenticidad, la no correspondiendo al ejecutado; no quedando comprendido en ella la estampada de su propio puño y letra, invocando una representación inexistente de persona jurídica, pues en virtud de lo dispuesto en la LCCH (art. 10) queda obligado personalmente.

Desaparece, con la reforma, la doctrina anterior de que la falsedad de la firma del aceptante, cuya tacha se hiciese constar en el protesto, eliminaba la eficacia ejecutiva de la letra por la reforma del art. 1.529, 4º y el tema de la tacha de falsedad, que aparece en consecuencia modificado en parte ya que el ejecutado queda actualmente facultado para provocar la incidencia que recoge la nueva normativa, lo que no quiere decir que haya de utilizarse ese trámite necesariamente, que puede perfectamente dejarse pasar utilizándose después esta defensa al formalizar la oposición.

Como doctrina emanada de la jurisprudencia menor sobre este extremo recogemos la siguiente:

«Aunque la cambial de autos se firmara y aceptara dejando en blanco algunas de sus menciones, entre ellas, la de la cantidad a pagar, no cabe admitir que se haya producido un supuesto de falsedad cuanto la letra se ajusta, sin duda alguna, a las condiciones convenidas entre las partes, por lo que claro es que ha de decaer la excepción opuesta al amparo del art. 1.464.1 LEC». (SAT Pamplona S 28 Enero 1.987)

«La inaplicabilidad del artículo 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene como consecuencia obligada de la conducta de las partes, pues no habiéndose alegado en ningún momento de la relación cambiaria del proceso ejecutivo ni siquiera en la segunda instancia, la falsedad de las letras como tales documentos, no puede estimarse ahora su admisión, en el buen sentido que la falsedad del documento a que tal precepto hace alusión cuando de cambiales se trata, es a la falsedad material de la letra y no a la idea, porque no es lícito salirse de la letra para



buscar fuera de ellas intenciones delictivas que no pueden observarse del mismo documento (según los principios a que responde), y como nada se dijo sobre ello, ni nada se aprecia de la letra formal e intrínsecamente válida, es vista la inaplicabilidad del precepto que manda suspender el pleito en el estado en que se halle». (SAT Barcelona 11.1.87)

«Que a efectos jurídicos-civiles, falsedad es una alteración de la verdad producida por acción u omisión libre, voluntaria, con malicia, tendente a producir un resultado, que variando el alcance y contenido del lugar donde se realice, dañoso material o que exima de una responsabilidad, produciendo un enriquecimiento, en perjuicio de tercero, y conjugando ello con la omisión, en la producción de los efectos inherentes del ingreso en la valoración de intereses y del impuesto de tráfico de empresas, se infiere que esta omisión y efectos no se han realizado en el título esencial, si en el complemento de fijación cuantitativa por un acto negligente o derivado de un error normativo extracontractual, todo lo cual integra una plus petición, pedir de más 400.000 pesetas, devueltas del capital prestado, y la no valoración de esta entrega en el conjunto de intereses, normales pactados de mora y de fijación del impuesto de crédito de empresas, todo lo cual hace que se estime la plus petición al no concurrir la falsedad apreciada en la instancia se da lugar al recurso en esta faceta, con las secuelas de falta de consignación de lo debido». (SAT Madrid 2ª 24.1.89)

«En el ámbito de la letra de cambio, distingue la doctrina procesal entre la que se denomina falsedad civil y la falsedad penal, produciéndose la primera cuando el documento carece de eficacia o ha sido expedido sin las formalidades precisas para que la tenga, y la penal cuando en el documento se falta intencionadamente a la verdad por alguno de los modos que la ley penal determina». (SAT Bilbao S 2 Mayo de 1987)

«En vía civil sólo pueden decidirse supuestos de falsedad que no ostentan tipicidad delictiva, es decir, que sólo dan lugar a la excepción del art. 1.646.1 LEC, y, consecuentemente, de ser apreciada, los supuestos en que la letra es suplantada en todo o parte o contiene alguna de las falsedades que, con los caracteres de antijuridicidad y tipicidad,

definen los arts. 302, 303, 304 y 307 CP, debiendo constatar que la falsedad penal ha de deducirse del propio título y no de las relaciones extracambiarias, marginales o subyacentes de la letra de cambio en si misma considerada» (SAT Bilbao S 24 Noviembre 1986)

«Es doctrina que cualquier alteración de falsedad o falsificación que en una cambial se contuviere permite despachar ejecución, salvo que lo sea la firma del aceptante». (SAT Barcelona S 24 Julio 1986)

«El concepto cambiario de falsedad ha de constreñirse a la sola firma, y únicamente puede tener eficacia para privar a la letra de fuerza ejecutiva cuando lo constatado en el acta de protesto se refiera a la falsedad singular y particularísima de la firma que autoriza la declaración del aceptante». (SAT Barcelona S 24 Julio 1986).

«Respecto a la alegación de falsedad de la firma, también debe correr la misma suerte ya que su invocación es extemporánea y debió ser realizada después del protesto con lo que se imposibilitaría la vía ejecutiva, y al no hacerlo, y ser el actor un tercero, tomador de la letra y ajeno a la relación causal, tal motivo de oposición no puede ser dilucidado en el juicio ejecutivo cuyos motivos de oposición están tasados por la Ley, y ello con independencia de que no es válida ni aceptable la conclusión del juez *a quo* que por simple comparación directa dictamina sobre la falsedad alegada, sin el respaldo de la debida prueba pericial, que el demandado ni tan siquiera ha solicitado correspondiéndole a él la carta de la prueba de la certeza de la falsedad por él alegada, y más cuando se observa que la firma puesta sobre él en la confesión carece de los rasgos de espontaneidad propios de un signo de identidad usado reiteradamente por su autor, y presenta otros similares a los de la firma impugnada». (SAP Albacete, 17-9-90)

«Con base en dos letras de cambio de 700.000 pesetas de nominal cada una de ellas, libradas ambas a 30 de julio de 1982, entabló la Entidad «M. y C., S.A.» tenedora de tals efectos, juicio ejecutivo contra el librado don B. V. M., basada en que al vencimiento de dichas cambiales, 30 de diciembre de 1982 y 30 de enero de 1983 no habían



sido satisfechas por este obligado cambiario, levantándose los oportunos protestos en ninguno de los cuales efectuó el librado tacha de falsedad de la aceptación ni realizó ninguna de las «manifestaciones congruentes con el protesto» que permitía el entonces vigente artículo 506 del Código de Comercio, comparecido el demandado y formulada oposición con base en que no eran suyas las firmas de aceptación que en las cambiales aparecían, contrahechas o puestas allí por alguna otra persona a espaldas del librado, se practica al ser recibidos los autos a prueba diligencia pericial de cotejo de firma llegando el perito informante a la conclusión de que no hallaba una justificación suficiente para una «imputación de autoría», pero «veía la posibilidad de que hubiese practicado con espíritu de disimulo dicha prueba (el cuerpo de escritura ordenado formar para que sirviera de indubitado, quiso decir), sin llegar, sin embargo, una fundamentada conclusión»; a la vista de este dictamen, se rechaza por el Juzgado *a quo* la excepción de falsedad alegada, mandando, en consecuencia, en su fallo, que el remate prosiga contra el demandado por las cantidades mismas que el actor postulaba, siendo esta sentencia la que dicho supuesto aceptante y demandado hace objeto de recurso trayendo así el asunto a conocimiento de este Tribunal, ante el que, al celebrarse la vista, ha insistido dicho recurrente en la falsedad de las firmas que en las cambiales litigiosas figuran, sugiriendo a la Sala acordara, para mejor proveer, ampliar o practicar de nuevo la pericia caligráfica cuyos resultados fueron tan imprecisos en el primer dictamen.

Acordado, al amparo del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cotejo pericial de firmas, practicado esta vez por el Gabinete Central de Identificación de la Comisaría General de Policía Judicial (Ministerio de Interior), llegan los Peritos informantes a la conclusión de que «las firmas dubitadas obrantes en el lugar destinado al acepto en las letras de cambio no han sido extendidas por don B. V. M.»

Asumiendo, conforme a las reglas de la sana crítica que el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, prescribe, los dos dictámenes grafológicos rendidos en este proceso (obrante, el primero en los autos y el segundo en el rollo), es forzoso admitir plenamente las conclusiones del segundo de ellos, no ya sólo porque los dictaminantes fueron dos, y no uno solo como en la ocasión anterior, sino porque los antecedentes y razonamientos que en él se exponen justifican el resultado a que

se llega, consistente, como se dice, en afirmar que las firmas no son de don B., el demandado. Se trata de una «falsedad de la aceptación» que, en principio, libera al supuesto aceptante del pago de las cambiales con arreglo al artículo 480 del Código Mercantil, aplicable al caso en razón a la fecha de libramiento (30 de julio de 1982, como se dijo) de estas letras, y de que demuestra que alguien cuya identidad no ha podido determinarse, ha contrahecho o fingido la firma de dicho demandado en el lugar reservado en las letras para aceptación del librado, pero que deja en pie, de todos modos, las cuestiones de si por el hecho de no haber opuesto tacha de falsedad en el acto de protestarse por falta de pago estas letras quedó ya privado el pretendido librado-aceptante de excepcionar luego ese mismo sustancial defecto de las cambiales litigiosas; y la de si, tal como la falsedad ha sido alegada, tiene cabida en el artículo 1.464-1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil o más bien en el 1.467-1º de dicho cuerpo legal.

En punto al primero de estos enunciados temas, no parece que la solución procedente sea otra que otorgar al librado que no opuso tacha de falsedad en la diligencia notarial del protesto, la posibilidad de alegar luego dicho defecto de la letra cuando a su amparo se ha llegado a entablar contra él el juicio ejecutivo; no se olvide que tanto en el derogado 506 del Código de Comercio como en la actualmente vigente Ley Cambiaria y del Cheque, artículo 53, el examen de la letra vencida y la formulación de manifestaciones congruentes con el protesto se conciben como una facultad del librado, no como una obligación; de todos modos, en el caso de autos, aparece que el supuesto aceptante de estas letras, aquí demandado don B. V. M., hizo llegar por conducto notarial a los tenedores de varios efectos como los aquí ejecutados la advertencia de que no se consideraba deudor de los mismos y de que la firma de suscripción del acepto que en ellos figuraba no había sido puesta por este demandado, aviso que, de cara a la teoría de la apariencia jurídica, si es que quisiera hacérsela valer frente a un supuesto obligado cambiario que al no hacer presente a tiempo el sustancial defecto de que las letras adolecían dio motivo a que en los tenedores de éstas naciera la racional creencia de que se trataba de títulos libres de reparo y accesibles a la acción ejecutiva que les es inherente, orilla por entero la alegabilidad de buena fe por parte de esos tenedores.



En lo que atañe al último punto, es forzoso observar, ante todo, que dicho señor V. M., mientras en su escrito de formalización de la oposición, sin más fundamento fáctico que el de no haber sido puestas por él —según alega— esas aceptaciones cambiarias que se le atribuyen, invoca expresamente dicho artículo 1.467-1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil con petición de una sentencia «que declare la nulidad del juicio», en el que presenta cuando con arreglo al artículo 342 se le da traslado por tres días de las diligencias para mejor proveer practicadas a fin de que exponga cuanto estima conveniente «acerca de su alcance e importancia», no es ya la nulidad del juicio lo que pide, pese a que el antecedente de hecho (no ser suyas las firmas de aceptación que figuran en las letras) ha permanecido invariable, sino que solicita se declare no haber lugar a pronunciar sentencia de remate imponiendo al actor las costas de primera instancia de conformidad con el artículo 1.474-2º, no ser intrascendente optar por una u otra de estas soluciones, coincidentes tan sólo en que en ninguna de ambas se manda seguir la ejecución adelante, pues en el caso de la falsedad (artículo 1.464-1º) son preceptivas las costas al demandante, en el distinto supuesto de la nulidad, paga cada parte las causadas a su instancia, y si bien, por excepción, también en este último caso podrían serle impuestas al actor, no sería ya sobre la base de un principio objetivo, como en el caso anterior, sino apreciando una circunstancia subjetiva que tradicionalmente ha inspirado en los procesos declarativos, antes de la reforma de agosto de 1984, la imposición de costas: la temeridad.

El demandado no puede variar a su arbitrio las defensas alegadas sustituyendo las que en su escrito formalizadorio de la oposición hizo valer por otras que advienen a la *litis* en tan inoportuno momento como el traslado del artículo 342 de la Ley Procesal; por ello, ha de estarse a la defensa originaria de este litigante; pide la nulidad, aduce como fundamento el artículo 1.467-1º y así ha de concedérsele, con la consiguiente estimación del recurso y revocación del fallo apelado, toda vez que, como se dijo, lo que de autos resulta es que las firmas de aceptación no han sido puestas por este demandado, siquiera tampoco, en el proceso penal que al efecto se siguió haya recaído sentencia condenatoria por falsedad contra persona alguna; aunque la línea divisoria entre la falsedad civil y la penal dista mucho de ser clara y nítida,

viene admitiéndose a nivel doctrinal y jurisprudencial que la falsedad civil en cuanto implica un título nulo ha de acomodarse en el número 1º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hoy no invocable (ciertamente) en los juicios cambiarios sobre letras (artículo 67, párrafo último Ley Cambiaria y del Cheque), pero sí de aplicación a los títulos de que en el presente proceso se trata, creados en 1982 y regidos enteramente por el Código de Comercio». (S.A.P. Valencia S. 6ª, 5-3-91)

## 6. Falta de legitimación del tenedor

La falta de legitimación del tenedor ejecutante, referida en el art. 67,2ª, lo es respecto de la «legitimación cambiaria», que ostenta el portador del efecto que justifique su derecho, y que conforme al principio en la materia de la literalidad del título, deberá constar en el mismo.

El legitimado inicialmente es el primer tenedor (tomador), que figura en la letra, como persona a quien ha de hacerse el pago que, a falta de aceptación del librado puede dirigirse frente al librador, y a falta de pago del librado, frente al librador o frente al librado aceptante, o contra ambos, en virtud de la solidaridad cambiaria.

La ley, en su art. 19, se refiere a la justificación del derecho por una serie no interrumpida de endosos, porque el tema de la legitimación suele plantearse estrechamente relacionado con la transmisión de la letra, exigiéndose que a la entrega material del título, se añada la anotación correspondiente en la letra, y a tal efecto los endosos tachados se consideran como no escritos. Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, el firmante de éste se entenderá que adquirió la letra por el endoso en blanco (art. 19)

El tratamiento de la legitimación es complejo, porque la propia doctrina y la jurisprudencia no acaban de ponerse de acuerdo sobre su alcance. Debe partirse de la consideración de la legitimación activa del tenedor figurado en la letra y su literalidad nominativa desempeña



en este sentido una función definitiva. Citamos seguidamente algunas resoluciones de interés en la materia.

«En primer lugar, la cuestión atiende a la falta de legitimación para reclamar el importe de la cambial. Ha de hacerse significar una vez más que, según doctrina reiterada, la falta de legitimación no es denunciante como excepción ni en los procesos ordinarios ni tampoco en el juicio ejecutivo, sino como cuestión de fondo a resolver en la sentencia definitiva y que, de ser estimada, provoca la desestimación de la demanda. Según sentencia del Tribunal Supremo del 1 de abril de 1987, «la legitimación debe entenderse existente por la sola circunstancia de resultar afectado por el negocio jurídico de que se trate, bastando con un interés legítimo para impugnarlo, por cuanto la entrada en vigor de la Constitución española con la consagración en su artículo 24 del derecho de las personas para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, obliga a interpretar y aplicar el régimen legal de la legitimación con un criterio amplio y progresivo...». En el caso de autos, figurando «F., S.A.», en la letra de cambio y siendo legítima portadora del efecto, según reiterada doctrina de esta Sala, la accionante no tiene por qué justificar su legitimación para reclamar, siendo además libradora del título ejecutado.

En segundo lugar y por lo que concierne a la insuficiencia del Poder del Procurador, dicha excepción, en el régimen vigente anterior a la Ley Cambiaria y del Cheque no era admisible como tal, pues figurando en el párrafo 7º del artículo 1.464, quedaba excluida en el juicio ejecutivo cambiario por el entonces vigente artículo 1.465, que sancionaba como únicas excepciones oponibles las de los párrafos 1 a 5 inclusivas del artículo 1.464; la cuestión se suscita ahora, después de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1985. Sostiene el Letrado apelante su «no admisibilidad» pues en su tesis no deben ampliarse las excepciones oponibles en el ejecutivo cambiario; sin embargo, no parece ser ésta la filosofía que preside la reforma, por la forma amplia y extensiva con que está redactado el artículo 67 de esta Ley; mas, en cualquier caso, aun admitiéndose su oponibilidad, habría que analizar dos cuestiones distintas: su ilegalidad y su insuficiencia. Tratándose de un documento notarial, que rige por el artículo 1.217 del Código Civil y por

el artículo 197 del Reglamento Notarial, su legalidad es patente al haber cumplido el fedatario público con las exigencias formales que su legislación privativa le impone; sin embargo, la cuestión más relevante a estos efectos es la que se refiere a la capacidad de los otorgantes para obligar así a la Sociedad libradora del efecto. Conviene recordar en este extremo que, al contrario de lo que acontece con la repudiación de la herencia, que deberá ser siempre expresa por mandato del artículo 1.008 del Código Civil, la aceptación en cambio puede ser expresa y tácita, siendo tácita, según el artículo 999 del propio texto sustantivo, «la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero»; es incuestionable, pues, que los otorgantes, que se dicen herederos titulares de la herencia yacente, al otorgar el Poder en nombre de la Sociedad, están aceptando tácitamente la herencia, lo que ya sería suficiente; si a ello se une, según se infiere de las actuaciones, su cualidad de herederos únicos integrantes de lo que la Ley Básica de Sociedades de Responsabilidad Limitada denomina «Junta universal», hay que concluir, como ha hecho este mismo Tribunal en ocasiones varias, que el poder otorgado es perfectamente válido, decayendo pues tal acepción en el supuesto de ser admisible, como así lo entiende esta Sala. En consecuencia, y vistos estos dos motivos de oposición, hay que concluir que el Juzgador de instancia, soslayando la Sala la falta de tecnicismo que implica calificar de declarativa y de condena a la acción ejercitada cambiaria, debió desestimarlos, entrando en el fondo de la cuestión debatida». (SAP Sevilla, S. 5ª, 12-5-90).

«Que, si el demandado don A. N. M. hubiera librado los cheques que sirven de título ejecutivo en el presente juicio como representante y apoderado de una persona jurídica, debería haberlo hecho constar así, en cumplimiento de lo que dispone el artículo noveno de la Ley Cambiaria y del Cheque por remisión del artículo ciento dieciséis de la misma Ley; y al no haber expresado claramente en la antefirma que los cheques se libraban a cargo de una sociedad, poniendo de manifiesto al tomador quien contraía la responsabilidad, para que el mismo pudiera juzgar sobre su solvencia y le fuera permitido exigir la exhibición de los poderes del firmante, ha de afectar necesariamente dicha



responsabilidad a quien incurriera en tan señalada omisión, de acuerdo con el artículo ciento diecisiete de la referida Ley, toda vez que ni el apoderamiento del firmante fue hecho ostensible, ni, por otra parte, tales poderes podían comprender la facultad de librar cheques sin provisión de fondos en nombre de la entidad representada.

Que lo expuesto es más que suficiente para rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por la parte demandada en este juicio, aún sin necesidad de invocar la moderna doctrina jurisprudencial, manifestada en las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 y 4 de marzo de 1988, así como en las de esta Sala de 22 de diciembre de 1987 y de 7 de abril de 1989, que admite la posibilidad de penetrar («levantar el velo jurídico») en el *substratum* de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal, se pueden perjudicar intereses privados o bien pueden ser utilizados como caminos de fraude frente a los que contratan de buena fe; doctrina que en el presente caso presenta especial interés, al observarse que la sociedad «C. de I. y P. E.» está constituida por el demandado y su esposa, que ostentan el noventa y ocho por ciento de las acciones, además de un tercero, cuya función no parece ser otra que la de cumplir el artículo décimo de la Ley de Sociedades Anónimas». (SAP Granada S. 4ª, 16-1-90).

«Que no opuesto el ejecutado a la acción en su contra ejercitada sino alegando la causa de nulidad 4ª del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sosteniendo que, por carecer del carácter o representación con que se le demandaba, no procedía la ejecución, y siendo indudable que el tema habrá de resolverse, como se hizo en la sentencia apelada, a la vista del contenido del artículo 9º de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985, plenamente aplicable a los pagarés en virtud de la remisión hecha al respecto por el párrafo 2º de su artículo 96, en la indicada sentencia se estimó la oposición en base a que, estableciendo aquel artículo que, si bien todas las personas que firmaran una letra —pagaré en este caso— a nombre de otras habrán de hallarse autorizadas para ello con poder, habrá de presumirse, no obstante, la existencia de tal poder en los administradores de las Compañías

por el solo hecho de su nombramiento, así habría de estimarse en el presente caso, en el que, llegando a la conclusión de que la deuda para cuyo pago se libraron los efectos no era personal del demandado, sino de la Sociedad de la que era Administrador, era a aquella a quien había de haberse demandado, y no a éste, que, por tanto, carecía de legitimación; pero dicho criteri no podrá compartirse, pues, no pudiendo olvidarse que en el citado artículo 9º se exigen dos requisitos para que la persona por quien se firma la letra —o pagaré— quede obligada, cuales son, de un lado, que el representante se halle autorizado con poder para ello, y, de otro, que la representación se exprese claramente en la antefirma, la puntualización que luego se hace respecto a que los administradores de las Compañías se presuman autorizados por su mero nombramiento, y a los que cabe equiparar la actuación del factor mercantil notorio a que se refieren los artículos 281 y 283 del Código de Comercio, a lo que hace referencia es al primero de los requisitos, es decir, a que el representante esté debidamente apoderado, poder o autorización que se presume concurrente en el administrador o factor notorio por su solo nombramiento, pero no respecto del segundo de los requisitos, es decir, de la obligación de hacer constar claramente la representación con que se actúa, que no puede tenerse por inexigible en el caso de que el suscribiente sea el administrador de una Compañía o factor notorio, y sin que al respecto sean de aplicación las sentencias dictadas por el Juez *a quo* —3 de noviembre y 20 de diciembre de 1982 y 9 de febrero de 1984—, que a lo que se refieren es a si la persona del representado queda o no obligada por un efecto suscrito sin hacer constar en él la representación con que se actuaba, pero no al que aquí ha de resolverse, que no es otro que el de si, independientemente de la responsabilidad que pudiera existir por parte del representado, el representante que firma omitiendo la expresión de la representación con que obra queda o no directa y personalmente obligado frente al acreedor.

Que, resolviendo por tanto dichos problemas, habrá de llegarse a la solución contraria a la mantenida en la sentencia de instancia, pues, si ya la doctrina tenía mantenido al interpretar el hoy derogado artículo 447 del Código de Comercio, sustancial y casi literalmente reproducido en el 9º de la Ley Cambiaria y del Cheque, que como lo que no está



en la letra no está en el mundo, el representante que no expresó su carácter quedará obligado personalmente como si la representación no existiera, y lo que, incluso, fue estimado por algunas antiguas Audiencias Territoriales que tenía su apoyo, cuando de una acción ejecutiva se trataba, en lo establecido en el artículo 521 del propio Código mercantil respecto a que debería despacharse la ejecución «a la vista de la letra», esa obligación personal del representante sin indicación de su representación encuentra su apoyo, tanto en lo ordenado por el artículo 1.717 del Código Civil, respecto a que cuando el mandatario obra en nombre propio —y así ha de manifestarse la actuación del representante sin expresión de su representación— queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio». (SAP Granada, S. 3ª, 8-2-90)

## 7. Falta de formalidades necesarias de la letra de cambio

El demandado cambiario (ejecutado) podrá oponer la falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio conforme a lo dispuesto en la LCCH (art. 67,2ª)

La ley 19/85 de 16 de julio se muestra partidaria de la sencillez de los requisitos formales, al igual que la L.U. de Ginebra a la que sigue, facilitando su circulación autónoma, y dificultando que sea atacada por este tipo de motivos.

Requiere las menciones del art. 1 en todas las emitidas a partir de la entrada en vigor, el 1 de enero de 1986, con las especialidades que mencionan los artículos siguientes, suprimiéndose la cláusula valor, como rastro de la concepción causal anterior.

Esta excepción, que podría alegarse frente a cualquier tenedor, se presenta exclusivamente por la ausencia de las formalidades prescritas en el art. 1, con las siguientes especialidades:

1. La denominación de letra de cambio es requisito inexcusable, expresada en el idioma empleado para su redacción.

2. Deberá asimismo contener el mandato de pago puro y simple en pesetas o moneda extranjera convertible, admitida a cotización oficial. Esta declaración cambiaria del librador de la que nace la letra es también de absoluta necesidad.

3. Designación de la persona que ha de pagar denominada librado. Sería, asimismo, inadmisibles la existencia de un mandato de pago no dirigido a persona alguna. La SAT de Zaragoza de 24 de junio de 1988 entiende: «Que conforme al artículo 2º de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985, el documento en el que la actora funda su pretensión no puede considerarse como letra de cambio al faltar uno de los requisitos exigidos en el artículo 1º de la misma Ley, el sexto «el nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar»; de ahí que la acción apoyada en ese documento no pueda ser cambiaria con la consecuencia de que le son inaplicables las normas privilegiadas de aquella acción y la limitación de excepciones que el demandado pueda oponer».

4. La indicación del vencimiento, no es absolutamente precisa y su ausencia no origina la presencia de esta excepción, porque se considerará pagadero a la vista.

5. Lo mismo ocurrirá con el lugar en el que se ha de efectuar el pago, cuya omisión, daría la consideración de tal al domicilio del librado. Cuestión diferente, sería, si tampoco figurase domicilio del librado, en cuyo caso estaríamos ante la falta de un requisito esencial, por la significación del domicilio a los efectos fundamentales de pago, protesto, etc.

6. Deberá figurar en la letra el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, o a cuya orden se ha de efectuar, teniendo presente que puede girarse a la orden del propio librador, contra el propio librador y por cuenta de un tercero. Será preciso que en todo caso contenga alguna de estas designaciones.

«La parte apelante solicita en la sustanciación del presente recurso que se revoque la resolución dictada en la instancia, argumentando como



fundamento de su pretensión la ausencia de un elemento esencial para la consideración como letras de cambio de los documentos en que funda el actor su derecho, cual es de la ausencia de tomador, así como la carencia de fuerza ejecutiva de dichas cambiales (caso de que se entiendan como tales) por incumplimiento de lo establecido en el artículo 38, apartado 2º párrafo 2º del Texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, motivos éstos desestimados por el juzgador de instancia con una peculiar fundamentación en la que da por reproducidos los razonamientos jurídicos ya expuestos en anteriores litigios sostenidos por las mismas partes y en los que se alegaron los mismos motivos de oposición que ahora se ventilan, y si bien pudiera considerarse como reiterativo, sería más correcto para una adecuada argumentación que hubiese plasmado su propio criterio en el texto una vez más.

Sostiene en primer lugar la apelante la excepción de falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio, motivo de impugnación que impone un examen de los requisitos formales de este título y la consecuencia de la ausencia de alguno de ellos, y a tal efecto conviene recordar que el artículo primero de la Ley Cambiaria de 1985 enumera los requisitos que la letra debe contener para que se considere como tal, estableciendo en su inciso sexto la necesidad de la expresión de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar; no obstante, este rigor formal del primer precepto se mitiga en los artículos subsiguientes al establecerse excepciones a la regla general de que la ausencia de cualquier requisito incluido en la citada enumeración les priva de su condición de tales, y arbitrarse diversas soluciones a la posible ausencia de algunas menciones atribuyendo *ex lege* un determinado significado a tal omisión, así esta flexibilidad en las formalidades de la letra de cambio se manifiesta, a modo de ejemplo, en la sustitución del antiguo requisito del hoy derogado artículo 444 del Código de Comercio, que exigía la concurrencia del nombre y apellidos, por la más sencilla designación del nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago, lo cual significa una menor exigencia pues basta para indicar el nombre del tomador y que pueda ser de este modo identificado, admitiéndose por la doctrina en general una cierta inconcreción en la designación del mismo, siempre que la interpretación de

las declaraciones impresas en la letra sean suficientes para identificarle de forma inequívoca; ahora bien, esta flexibilidad termina en el momento en que no puede ser identificado en modo alguno dicho tomador, pues entonces la letra carece de eficacia como tal y no pasa de ser una relación obligacional entre librador y librado ya que es precisamente la existencia del tomador quien le da la posibilidad de su nacimiento como tal al independizarla del librador, desprendiéndose de lo anterior la imposibilidad de que la letra pueda ser entendida al portado porque de esa manera no se identifica en modo alguno el tomador; en consecuencia, y al no prever el artículo segundo de la mencionada Ley Cambiaria ningún remedio de saneamiento de la falta de mención, su ausencia invalida la eficacia ejecutiva de dicho documento.

En el presente caso no se da un supuesto de posible inconcreción o irregularidad en la designación del tomador sino una ausencia radical y absoluta de la misma que no puede subsanarse por el hecho de que los documentos debatidos no hayan salido de la relación interna librador-aceptante incorporándose al cauce mercantil, y en consecuencia, si bien antes de su vencimiento podía admitirse que su inexistencia sólo generaba una imposibilidad de transmisión cambiaria, lo cierto es que la falta de mención del tomador tras su vencimiento determina su no consideración como letra de cambio». (SAP Barcelona S. 1ª, 20-2-91)

«La solución ha de ser muy distinta, en cambio, en lo que toca a la otra causa de nulidad, la omisión del nombre del tomador; fue primero el Código de Comercio, actualmente derogado en esta parte de su articulado, el que señaló en su artículo 444-3º como una de las menciones que había de contener la letra, la de «el nombre y apellidos, razón social o título de aquél a cuya orden se mande hacer el pago», disponiendo en el 450 que cuando la letra adoleciera de algún defecto o falta de formalidad legal, se reputaría «pagaré a favor del tomador y a cargo del librador»; la Ley Cambiaria y del Cheque, 19/1985 de 16 de julio, ahora vigente, también exige en su artículo 1º número 6, que la letra contenga «el nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar», sancionando con la pérdida del carácter de letra («no se considera letra de cambio», dice el artículo 2 en su primer párrafo) al documento que carezca de este requisito;



el efecto invalidador que esa falta lleva consigo no puede combatirse con argumentaciones ancladas en el aserto de que la letra es un título a la orden nata y que por ello, no deja de tener validez aunque en ella falte esa designación del tomador, ni en aquellos otros que, atentos al texto del artículo 4 que permite girar las letras a la orden del propio librador, entienden que en los supuestos, como en el de estos autos, en los que la mención del tomador se ha omitido ha de entenderse, mediante una interpretación integradora, que la cambial tiene por tomador al propio librador, respecto del cual ha de funcionar este efecto como si de una letra girada a su propia orden se tratase; sin dejar de reconocer que puede haber algún fundamento para dichas posturas, no puede echarse en olvido la rotundidad de lo preceptuado en el artículo 2 cuando contempla la carencia de alguno de los requisitos que en el anterior enumera; esa regla o brocardo jurídico, que jamás pierde vigencia y que se formula ordinariamente en latín, diciéndose que *inclusio unius, exclusio alterius* o bien *quod lex dicit de uno, negat de altero* tendría aquí cabal aplicación, pues cuando la ley ha querido que determinadas faltas o carencias no lleven aparejadas los efectos invalidadores (caso de letra en la que no se haya expresado la fecha de vencimiento, o el lugar de pago, o el de emisión) de que en general basta el artículo 2, así lo ha dicho expresamente, estableciendo, por vía de salvedad, las consecuencias que en cada uno de esos exceptuados casos habrían de producirse; respecto de la omisión del nombre del tomador nada ha dicho en esas listas de excepciones que allí contempla, dando con ello a entender que tales supuestos tan sólo en la regla general de que la letra afectada por tal falta se desnaturaliza y deja de ser letra, tienen cabida. Se trata, pues, de un defecto en las «formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en el artículo 67-2º de la citada normativa ahora en vigor y que como efecto anexo ha de llevar el que, por esa letra prosiga, aun cuando sin dejar de imponer costas de primera instancia al demandado». (SAP Valencia S. 6ª, 26-2-91)

7. El lugar y la fecha en que se libra la letra, tiene un diverso tratamiento, pues mientras la fecha de emisión es inexcusable, el lugar, en defecto de constancia, se entiende que es el lugar designado junto al nombre del librador.

«La parte apelante de don J. G. R. combate los fundamentos de la sentencia de instancia, que desestimó su pretensión ejecutiva por entender que la letra de cambio en la que se basaba carecía de ciertos requisitos formales exigidos en los artículos 1 y 2 de la Ley Cambiaria y del Cheque, en base a considerar que el artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no incluye este supuesto entre las excepciones tasadas de oposición a la demanda; asimismo trató de restar trascendencia jurídica a la ausencia en la cambial de la fecha de libramiento.

Basta una somera lectura del artículo 67 de la citada Ley Cambiaria para desestimar el principal argumento de la parte apelante. No tan sólo existen otras causas de oposición, ajenas a las previstas en el artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que, además, estas últimas ni siquiera son de aplicación cuando —como en el presente caso— se ejercita la acción cambiaria por vía ejecutiva, como de forma patente indica el último párrafo del mencionado proyecto.

Visto lo anterior, del examen del título y relacionando el apartado 7º del artículo primero con el artículo segundo de la Ley Cambiaria y del Cheque, se pone de manifiesto que aquél adolece de un requisito esencial, de cumplimiento ineludible para que consiga convertirse en el documento privilegiado que concibe la Ley, para que pueda, en definitiva, ser considerado «letra de cambio», y es éste que no se ha hecho constar en él la fecha en que se ha librado. La esencialidad de dicho requisito, taxativamente afirmada en los artículos arriba citados, se fundamenta en su propia función dentro del mecanismo cambial, tendente, entre otras cosas, a determinar la capacidad del librador; el día del vencimiento en las letras giradas a un plazo desde la fecha; el plazo máximo de presentación al cobro de las giradas a la vista (artículo 39); el plazo máximo de presentación a la aceptación de las letras giradas a un plazo desde la vista (artículo 27); sirviendo, además, desde un punto de vista fiscal, para calcular la base del impuesto de Actos Jurídicos Documentados (artículo 26-2º de la Ley 21-6-1980). Por todo ello, y esencialmente por disposición legal, habrá que concluir afirmando que la indicación en la cambial de la fecha de libramiento es un requisito esencial y, en consecuencia, habrá que estimar que su carencia se incluye de pleno en el supuesto excepcional 2º del artículo 67 de la tan mencionada Ley Cambiaria, falta de las formalidades necesarias



de la letra de cambio, alegado por el demandado y recogido en la sentencia recurrida, procediendo, en consecuencia, a su plena confirmación». (SAP Palma de Mallorca S. 3ª, 19-2-90)

El carácter formal de la letra debe entenderse con el preciso rigor para comprender el alcance de este motivo de oposición. La SAT de Santa Cruz de Tenerife de 18 de abril de 1988 contiene la doctrina que seguidamente recogemos reflejándolo correctamente: «La letra de cambio, como título valor especialmente dotado y destinado a la circulación que puede incorporar durante su curso obligaciones varias de rigurosa exigencia y créditos de robusta efectividad, se concebía ya en la regulación que le dedicaba el Código de Comercio como eminentemente formal, en el sentido de que los requisitos de esa índole exigidos por sus artículos 444 no se estimaban con mera transcendencia para la prueba de las obligaciones cambiarias, sino que tenían al alcance constitutivo de las mismas y del propio ser de la letra, hasta el punto de la ausencia de alguno de ellos impedía obtuviera esa condición para dejar el documento así defectuoso convertido en pagaré a favor del tomador a cargo del librador, según su artículo 450 y ese rigor formal atenuado en la práctica respecto de alguna de las menciones, se mantiene en la vigente Ley Cambiaria y del cheque, aplicable al caso que en estas actuaciones se debate, incluso de forma más acentuada para su caracterización, puesto que si bien prescinde de alguna mención ajena realmente a las obligaciones cambiarias, número 5 y 6 del artículo 444, exige en cambio que en el propio texto del documento figure inserta la denominación de letra de cambio, todo lo cual resulta de su artículo 1, según el cual la letra de cambio deberá contener los datos o menciones que consigna en sus ocho números y del 2 que establece la sanción operante para el supuesto de que esa exigencia imperativa se incumpla respecto de alguno de tales requisitos, consistente en que el documento no se considerará letra de cambio, con la salvedad respecto a los previstos bajo los números cuatro, quinto y séptimo, de que su omisión formal se subsana o puede subsanarse mediante las previsiones que establece, pero, si ni aun este medio supletorio puede operar, la infracción formal queda consumada.

Del rigor con que se exige, según ha quedado expuesto, el carácter

formal de la letra y los limitados modos de suplir alguno de sus requisitos, no susceptibles de ampliación a otros diferentes, se deduce que no resulta viable tratar de integrar las omisiones esenciales que en el documento se produzcan acudiendo a otras fuentes de conocimientos extraños al mismo, sean documentales, testificales o de otro orden cualquiera y que será irrelevante la causación subjetiva del defecto, que producirá sus consecuencias impeditivas de alcanzar el carácter de la letra de cambio, con independencia de que sea o no conocido de los intervinientes en su confección y de que todos o algunos de ellos, tengan, por otros medios, perfecta noticia del dato omitido.

El artículo 1º de la Ley Cambiaria establece como requisito esencial para que el documento pueda ser considerado letra de cambio que contenga la designación del lugar en que se ha de efectuar el pago. Si bien —a tenor de sus artículo 2º b)— la falta de indicación especial de este dato puede suplirse por «el lugar designado junto al nombre del librado» que, en tal caso, se considerara como lugar de pago, y al mismo tiempo como lugar del domicilio del librador. Debiendo tenerse en cuenta que, según aclara su artículo 92, a efectos de esta Ley, en lo referente a la letra de cambio, se entenderá por lugar «la localidad o población», por lo que el cumplimiento del requisito, sea en la forma principal o supletoria, requerirá la consignación de una localidad o población si bien ésta tanto podrá ser la propia del librado, donde este tenga su residencia, en su propio domicilio o en el de un tercero, y otra diferente en el domicilio de un tercero, artículo 5º, admitiéndose expresamente la domiciliación en una cuenta abierta en Entidad de Crédito —artículo 43— que podrá corresponder a la abierta en oficina radicante en la localidad del librado o en otra diferente pero, en todo caso, deberá, constar esa localidad.

La letra de cambio utilizada como título ejecutivo en estos autos dispone que será pagada «en el domicilio B. de S.P.,c.c.» con lo que evidentemente se pretendió fijar un domicilio para el pago diferente al del librado, pero se ha omitido señalar la localidad o población donde este «el lugar» de la oficina bancaria en que esta abierta tal cuenta, sin que esta omisión pueda subsanarse acudiendo «al lugar designado



junto al nombre del librado como autoriza en artículo 2º b), de la Ley citada, por cuanto contiene la misma expresión y falta la designación del lugar».

También es preciso tener en cuenta, que no dan lugar a la presencia de este motivo de oposición:

a) Las divergencias entre el importe que figure escrito en diversos lugares de la misma, se resolverá a favor del que consta en letra y por la cantidad inferior (art. 7).

b) La incapacidad de algún firmante, su firma supuesta o falsa aunque sea la del librador o aceptante, no invalidan el resto de las declaraciones cambiarias (art. 8).

c) La inexistencia de poder, bajo el cual se suscribe una declaración determina la obligación personal del firmante (art. 10)

d) La letra incompleta en su emisión, puede completarse hasta el momento del pago. El incumplimiento de los acuerdos celebrados para completarse, no puede alegarse frente al tenedor de buena fe. (Ver art. 12 de la LCCH).

«El primer motivo de oposición —falsedad de la fecha del libramiento de las cambiales— tiene que perecer, pues, como bien argumentó el Juez *a quo*, tanto la doctrina legal como la jurisprudencia anterior a la nueva Ley Cambiaria, admitían la plena validez de las letras en blanco, entendiendo por tales las que se entregaban faltando por rellenar alguno de los requisitos exigidos por el derogado artículo 444 del Código de Comercio, habiendo admitido el Tribunal Supremo que los mismos, exigidos para la validez de toda cambial, hacen referencia no al nacimiento de la obligación cambiaria, sino a la eficacia de la misma para reclamar su importe en juicio, pues la entrega por el librado-aceptante de una letra en la que no constan todos los datos que el citado precepto exigía y aunque entre los omitidos figure la fecha del libramiento o vencimiento, supone una autorización tácita que se hace al acreedor para que la complete, siempre que entre ésta y el deudor no existan

pactos que condicionen la integración del título —sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1978, 18 de abril de 1981, 30 de noviembre de 1983—; validez de la letra en blanco que hoy se infiere con nitidez del artículo 12 de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1985, a no ser que al completar las menciones dejadas sin rellenar por el firmante, el acreedor haya actuado de manera abusiva, contrariando lo pactado con el deudor, en cuyo caso podrá el librado-aceptante alegar el incumplimiento de los acuerdos celebrados, tanto frente al librador como al tomador que haya adquirido la letra de mala fe o con culpa grave; correspondiendo al demandado la prueba de la existencia e incumplimiento de los acuerdos pactados, lo cual ni siquiera ha intentado acreditar la parte ejecutada en los presentes autos; pero es que, además, como dijo esta Sala en sentencia de fecha 10 de mayo de 1989, caso de darse la citada vulneración de los acuerdos, no elimina la pretensión cambiaria sino que sólo la reduce a los términos en que debió haberse completada la letra, por aplicación analógica de lo que previene el artículo 93 de la Ley Cambiaria para la hipótesis de alteración falsaria del texto de la cambial». (SAP Palma de Mallorca S. 3ª, 7-1-90)

e) Las declaraciones que no estén en el título carecen de eficacia.

f) Su validez no se modifica por la adición de cláusulas prohibidas, que se tendrán por no puestas (art. 6,15, etc.).

Sobre la ausencia de tales menciones, o de alguna de ellas como ocurre con la letra en blanco, la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 10 de mayo de 1989 señala: «Toda vez que la letra en blanco es perfectamente válida, como ya venía entendiendo con unanimidad la doctrina y admitiendo la jurisprudencia (así sentencias de 16 de octubre de 1978, 18 de abril de 1981, 30 de noviembre de 1983, por todas) y hoy se infiere con nitidez del artículo 12 de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1985, a no ser que el completamiento de las menciones dejadas sin rellenar por el firmante, se haya verificado de manera abusiva, bien por contrarias a las instrucciones dadas por el deudor, bien, en el supuesto de que no hay instrucciones concretas, infringiendo el *arbitrium vir bonus* o los usos del tráfi-



co; completamiento abusivo cuya demostración incumbe al demandado, porque, además, caso de darse, no elimina la pretensión cambiaria, sino que únicamente la reduce a los términos en que debió haberse completado la letra».

#### 8. Alteraciones en el texto de la letra

«Con relación a la letra de cambio por importe de 300.000 pesetas que opone la ejecutada como excepción que ha sido alterada la fecha de su vencimiento, y en la misma se observa que consta como mes de vencimiento 9 (septiembre) a mano, y debajo 10 (octubre) a máquina, desconociéndose si esa alteración se ha producido de mutuo acuerdo entre las partes o ha sido obra únicamente de la ejecutante, mas esta cuestión no tiene trascendencia a efectos del juicio ejecutivo, pues la Ley Cambiaria distingue claramente entre la falsedad de la firma, que puede dar lugar a una excepción impeditiva de la ejecución (artículos 8 y 67) pues afecta a la existencia de la propia declaración cambiaria, de las alteraciones del texto de la letra, en cuyo supuesto el artículo 93 dispone que los firmantes posteriores quedarán obligados en los términos del texto alterado, y los anteriores lo estarán en los términos del texto original, por lo cual el ejecutado no puede ampararse en esa pretendida alteración para desentenderse de su obligación cambiaria». (SAP Madrid S. 14ª, 19-2-91)

#### 9. Letra extendida en impreso antiguo

«Por lo que hace a la primera de estas causas de nulidad, son de suscribir íntegramente los atinados razonamientos con los que el Juez *a quo* la rechaza y que el recurrente no consigue en esta alzada desvirtuar, pues, en resumen, las disposiciones administrativas del Ministerio de Economía y Hacienda que, al sustituir un modelo de impreso timbrado de letra por otro más moderno, señalaban (Ordenes Ministeriales de 11 de abril de 1986 y 9 de diciembre de 1986) que a partir de determinada fecha (el 1 de noviembre de 1986) se declaraban «no útiles

para satisfacer la deuda tributaria las letras del modelo anterior», no sancionaban la utilización indebida de los impresos primitivos con privación de fuerza ejecutiva a las operaciones de giro en ellos extendidas, tal vez porque la escala de timbrado era la misma en las letras antiguas y en las nuevas (como lo demuestran las normas sobre canje de estos impresos en las dependencias de Tabacalera S.A., que en los artículos 2º al 11 de la segunda de las citadas Ordenes Ministeriales se regulaban detalladamente) y, en definitiva, no quedaba el Fisco sin percibir lo que por esta clase de documentos mercantiles le correspondiera». (SAP Valencia S. 6ª, 26-2-91)

#### 10. Falta de presentación al cobro

«La última excepción alegada por el demandado, y única acogida por el juez *a quo* en la sentencia recurrida es la falta de presentación al cobro de las 51 cambiales base de la acción ejercitada, salvo las numeradas a los originales 75 y 77, de vencimiento 1 de junio y 31 de mayo de 1989, por valor de 227.000 y 250.000 pesetas respectivamente, protestadas en la misma fecha, y que han corrido, inexplicablemente, la misma suerte que los demás, es decir, respecto a ellas también se estima que no fueron presentados al cobro, contra la evidencia indubitada de su protesto. En relación a esta oposición hay que manifestar que frente a la teoría clásica de que la letra de cambio es un documento de presentación, no siendo el deudor quien tiene que buscar para el pago al acreedor, siempre incierto, dada la circulación de la letra, hasta el momento del vencimiento, sino que es el acreedor quien ha de buscar al deudor en su domicilio para obtener el pago, nace una nueva teoría encaminada a proteger la seguridad del tráfico jurídico, tal como se preconiza en los Convenios de Ginebra y al deseo del legislador conforme al Tratado de Roma en relación con el Mercado Común, y expresión de la misma en la supresión del protesto como condición para crear el título ejecutivo, y en cuanto al tema que nos ocupa, aunque del texto literal del artículo 43 de la tan citada Ley Cambiaria aparece que las letras pagaderas a un plazo a contar desde la fecha, o a la vista deben ser presentadas por ser obligación del tenedor, ya que el



vencimiento se determina precisamente en la presentación, y en los demás supuestos del artículo 38 si bien la presentación es obligatoria para conservar la acción de regreso, es facultativa del tenedor, sin que la falta de presentación sea obstáculo para el ejercicio de la acción directa y en cuanto al caso de autos, teniendo en cuenta que la presentación de la letra significa para el deudor la definitiva determinación del último tenedor legítimo, y que este último tenedor presentará la letra al obligado directo, es decir al librado aceptante, siendo dicho tenedor una entidad de crédito, la presentación al pago la realizaron tal como determina el tercer párrafo del artículo 43 de la Ley, o sea, mediante aviso conteniendo todos los datos de identificación de la letra, tal como aparece acreditado en las certificaciones obrantes a los folios 487, 556 y 557 de lo actuado, prueba que inexplicablemente es desechada por el Juez de instancia, como carente de valor, cuando está expresamente admitida en la Ley y es consecuencia de la imposibilidad para la Banca, que descuenta letras en masa y que resulta tenedora de la gran mayoría de letras en circulación, de hacer la presentación y requerimiento de pago individualizado a cada obligado cambiario, y si es cierto que la devolución de una cambial por una entidad de crédito suele dejar huella en la propia letra —cuenta de resaca, entre otras— alegada que ha sido la excepción, la carga de la prueba corresponde a la parte a quien sea más fácil acreditarla —sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1987— pero en este caso la prueba se ha realizado de la única forma posible, por certificaciones de las entidades tenedoras de los efectos, y la sentencia de 3 de octubre de 1988 de la Audiencia Territorial de Zaragoza en caso similar a éste, aun cuando el Banco tenedor quedó exonerado de protestar las letras por falta de ago, pero no dispensado de presentar las letras dentro de los plazos correspondientes, la amplia prueba documental (cambiales, cuenta de resaca) hizo desestimar la excepción. En todo caso el artículo 63 de la Ley conserva para el tenedor todas las acciones cambiarias, aun cuando no se hubieran presentado las letras al cobro, cuando las mismas se dirijan contra el aceptante, y la posibilidad de que la letra no se presente al cobro también esté contemplada en el artículo 48 que establece el medio por el cual el aceptante aun cuando no se le presente al cobro, queda exonerado de su obligación realizando el pago de alguna de las formas consi-

nadas en el mismo, y aun no habiéndose probado tal presentación la Audiencia Provincial de Albacete en sentencia de 24 de julio de 1989, partiendo de los usos mercantiles y bancarios, basados en la buena fe, y de que estas cantidades no utilizan medios de fehaciencia indubitada, entendió que ello no exonera al aceptante de su obligación de pago, evitando el procedimiento, y si esto es así, en la presente *litis*, probada que ha sido la presentación, sólo cabe desestimar también esta última excepción». (SAP Valencia S. 11ª, 9-7-91)

## 11. La extinción del crédito cambiario

### a.- Pago

El demandado cambiario podrá oponer la extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se le exige (art. 67,3º).

La letra de cambio, como mandato de pago, está destinada a ser pagada a su vencimiento, constituyendo el pago de forma normal de extinción del crédito cambiario. Y por lo tanto excepción principal oponible dentro de este grupo.

La ley 19/85 se ocupa en los arts. 43 y siguientes del pago, preceptos que hay que tener presentes a la hora de alegar este motivo de oposición, pues sólo el pago realizado en la forma prevenida en la ley, puede lograr que prospere. A tal efecto, el pago exige, para ser liberatorio:

1. Ha de efectuarse al tenedor legítimo, no quedando liberado si al examinar la legitimación del tenedor incurre en dolo o culpa grave (art. 46).

2. Ha de pagarse en la moneda pactada, pesetas o moneda extranjera con cotización oficial, de acuerdo con las normas del control de cambios.

Si por causa no imputable al deudor no fuere posible efectuar el



pago en la moneda pactada, se entregará el valor en pesetas según el cambio vendedor del día del vencimiento (art. 47).

3. El pago habrá de efectuarse al vencimiento previa la presentación por el tenedor. El librado que pagare antes del vencimiento lo hará por cuenta y riesgo (art. 43 y 46).

Como forma de acreditar el pago, además de la entrega de la letra el librado podrá exigir el recibí del portador, que tendrá pleno efecto liberatorio frente a cualquier acreedor cambiario.

Se presume pagada la letra, que después de su vencimiento se halla en poder del librado o de su domiciliatario (art. 45).

El portador no podrá rechazar un pago parcial (art. 45).

Como supuestos concretos de interés, mencionamos los siguientes:

Las letras aceptadas se pagarán sobre el ejemplar que contenga la aceptación<sup>112</sup>. En consecuencia, el pago efectuado al librado cuando

112. La letra de cambio como título de crédito integra un elemento constitutivo de singular importancia, cual es la incorporación del derecho al papel; son inseparables la obligación y el instrumento en que se ha consignado, por eso es indispensable para que pueda hacer efectiva la presentación por el deudor. La posesión u la presentación del título que exige de manera imperativa nuestro Código de Comercio en su art. 495, al declarar que el pago de las letras de cambio se efectuará precisamente sobre el ejemplar que contenga la aceptación y sin que pueda admitirse que el acta de protesto pueda sustituir a la posesión de la letra, toda vez que aquélla únicamente acredita que el giro no fue atendido en la fecha de su vencimiento y el protesto es necesario para conservar la acción cambiaria de regreso contra los obligados subsidiariamente, sin que sea obstáculo para que el tenedor de la cambial pueda después de efectuado conceder a su deudor los plazos y moratorias que tenga por conveniente, en tanto no transcurra el lapso de tiempo fijado por la Ley para que se produzca la prescripción de la acción cambiaria y es claro, que el pago puede hacerse después de protestada la letra, cumpliendo la obligación, y el único medio de probar este pago es la tenencia de la cambial por el deudor al que ha de devolverse contra la percepción del importe, y si este pago no es total, en las legislaciones que lo admiten, deberá acreditarse en la misma letra de cambio, sin que ésta salga de la posesión del acreedor, por tanto no puede admitirse que las actas de protesto por sí solas, sin ir acompañadas del título puedan tener un valor probatorio de impago. (T. S., Sentencia de 6 de febrero de 1954).

la letra no se encontraba en su poder no puede prosperar como motivo de oposición<sup>113</sup>.

- No es necesario que el pago lo haga el deudor, pudiendo realizarlo otra persona en su nombre<sup>114</sup>.

- Equivale al pago, la renovación de la letra, sustituyéndola por otra u otras de ulteriores vencimientos<sup>115</sup>.

113. No puede prosperar la excepción de pago, segunda del art. 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, igualmente opuesta por el ejecutado, puesto que aun cuando resulte ser cierto el expresado pago del importe de las cambiales objeto de esta ejecución, lo que tampoco se desprende con claridad de lo actuado, como éste se hizo al librador de las mismas, y ya con anterioridad estaban giradas a la orden del aquí ejecutante, frente a este tercero no cabe oponer tal excepción, porque aquel pago hecho al librador de ellas cuando ya no se encontraban en su poder, no afecta para nada a su tomador, el ahora ejecutante, quien conforme a lo que se dispone en el art. 480 del Código de Comercio, podrá exigir su pago al aceptante sin más excepción para relevarle del mismo, que la de falsedad de la aceptación y que aquí no ha sido opuesta, y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar el ejecutado contra el librador de las cambiales, en reclamación de lo pagado a este último por el importe de ellas mismas. (A. T. de Madrid, 25 marzo 1966).

114. El demandado alega que pagó 15.000 pesetas que debía el actor al señor X, y no lo ha probado, y como la obligación se constituye para ser pagada y con su pago extinguirla, sin que sea necesario que el pago lo haga el deudor, ya que aunque éste está obligado a pagar lo está si ningún otro lo hace, sin que esto pugne con la concesión de la obligación como un *cinculum iuris, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvenda*, porque la obligación es una relación de tensión en orden a un determinado fin, como el pago es un acto que no crea ni constituye directamente ningún derecho por quien lo cumple y sólo extingue una relación existente cuando alguien paga, paga bien, y sólo es necesario que quien paga tenga intención de extinguir aquella obligación, pues de otra manera permanece en vigor, siempre que no se trate de prestación, que no puede ser repetida, pues si dice Ulpiano en el fr. 31 Dig. 5, 3: «Lo que uno paga en nombre propio, no en el del deudor, no libera» y así el fr. 38, Dig. 3, 5 establece: «Pagando uno por otro, aunque sea contra su voluntad e ignorándolo, lo libera de la obligación», y en fr. 23, Dig. 46, 3: «Mediante el pago o aceptándose por nosotros el juicio, podemos quedar libres contra nuestra voluntad e ignorándolo», todo lo cual vale para nuestro Derecho, pues las obligaciones pueden ser extinguidas por el pago hecho de un tercero que no tenga interés, conociéndolo o ignorándolo el deudor (art. 1.158 del Código Civil), con la consecuencia de poder reclamar a éste lo que pagó (Sentencia de 14 de julio de 1953), pero si se hizo ignorándolo el deudor, es natural que sólo se pueda reclamar aquello en que fue útil a éste (Sentencia de 26 de noviembre de 1926). (A. T. de Palma de Mallorca, 25 marzo 1958).

115. Del art. 1.464, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil invocado y de la propia súplica procesal, en relación con las alegaciones formuladas por el ejecutado



- Cuando el deudor lo es de varias letras, del mismo importe, vencidas y protestadas, el pago debe hacerse indicando cuál de ellas se aplica<sup>116</sup>.

- Son admisibles, las formas especiales de pago, reconocidas en el Código de Comercio, como la imputación de pagos, pago por cesión de bienes, y la consignación, previo ofrecimiento<sup>117</sup>.

don J., se deduce que la causa de su oposición es la excepción de pago que autoriza el citado precepto, única que debe examinarse, ya que la falta de provisión de fondos no es propia y verdadera excepción y sería en todo caso simple corolario de la estimación de aquélla; por consiguiente, a la simple cuestión de hecho de haberse o no realizado el pago debe limitarse la presente resolución.

La excepción aducida de pago no radica en haber entregado don J. al ejecutante don M. una determinada cantidad, destinada específicamente a hacer efectivo el importe total de la letra de cambio base de este juicio, sino que el oponente la funda en la circunstancia especial de haber mediado después del vencimiento un acuerdo con la otra parte del que fue pacto principal, la sustitución de aquella cambial por otras catorce letras de cambio, por el importe de la primera más gastos, con vencimientos escalonados y debidamente aceptados, con lo que quedó cancelada la deuda principal, al haber hecho pago con las nuevas cambiales a su acreedor; tesis indudablemente exacta y que ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de marzo de 1910.

116. Si bien al tiempo de hacerse el pago mediante giro telegráfico, recibido por el demandante el día 4 de febrero, fecha anterior a la demanda ejecutiva, el demandado era deudor de dos letras de igual importe, respectivamente vencidas y protestadas en fechas anteriores, sin que el giro fuese acompañado de explicación o declaración alguna referente a cuál de dichas letras debía aplicarse su importe, según resulta de la certificación expedida por el Jefe de Telégrafos, folio 67, no por ello quedaba el acreedor facultado unilateralmente para hacer dicha aplicación, ya que, a falta de declaración por parte del deudor, han de entrar en juego las demás reglas contenidas en el propio cuerpo legal, de entre las cuales establece el art. 1.174 que cuando no pueda imputarse el pago conforme a las normas anteriores, se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor, entre las que estén vencidas; en el supuesto de autos, si bien existían dos letras de la misma fecha, igual cantidad de 4.000 pesetas, vencidas al tiempo de hacerse el giro de 4.131,50 pesetas, la fecha del vencimiento era, en cambio, distinta, ya que la ejecutada fue protestada el día 3 de diciembre de 1964 y la otra el día 4 de enero de 1965; (por consecuencia, es evidente que la letra más antigua es la primera, y, además, la más gravosa u onerosa para el deudor ejecutado, por devengar intereses desde la fecha anterior, conforme prescribe el art. 526 del Código de Comercio; y siendo ello así, no cabe duda que el pago debe aplicarse a la letra ejecutada, mayormente al existir una plena correlación entre uno y otra, conforme ha establecido, con todo acierto, la sentencia recurrida, razones todas ellas que obligan a su confirmación y consiguiente desestimación del recurso. (A. T. de Palma de Mallorca, 145 de diciembre de 1965).

117. Considerando: Que en el ámbito probatorio del procedimiento en que nos hallamos no se ha demostrado el exceso en la computación de intereses y, por tanto, es

- La inclusión del crédito cambiario en la relación definitiva de acreedores del librador, de letra descontada bancariamente, no equivale al pago, y mientras no se pruebe que el crédito fue satisfecho, el aceptante ejecutado, no puede ampararse en esta excepción<sup>118</sup>.

procedente confirmar la sentencia recurrida, y por cierto por ambas partes, pues que sus pronunciamientos son ajustados a derecho; tal ocurre con el rechazo de la nulidad, como se razona más arriba; del de la novación igualmente establecida; aceptándose la rebaja que el Juez efectúa por cuanto la ejecución se hace por nueve letras concretas y determinadas y no cabe extenderla a otras que no se reclaman en el procedimiento; en cuanto a la imputación de pago, el Juez *a quo* ha aplicado correctamente las normas del tático art. 1.174 del Código Civil, pues que no cabe duda que son más onerosas las obligaciones que se están actualmente reclamando en vía judicial y además ejecutiva, lo que acarrea una propinqua posibilidad de causación de costas; por todo lo expuesto, el razonamiento claro y patente es que si la parte reclama 1.115,524 pesetas de principal más el importe de los protestos, gastos e intereses, de tal suma debe deducirse la cantidad de 476,880 pesetas que la propia parte confiesa recibidas a buena cuenta. (A. P. de Tenerife, 25 de abril de 1977).

118. S. A. T. de Madrid de 8 de marzo de 1978:

Considerando: Que el art. 516 del Código de Comercio concede acción al portador de una letra de cambio para exigir su reembolso del aceptante, del librador o de cualquiera de los endosantes, pero ejercitada la acción contra alguno de ellos no podrá dirigirla contra los demás, sino en caso de insolvencia del demandado, planteándose en el presente procedimiento la aplicación de la limitación enunciada en cuanto la demanda ejecutiva se promueve después de haber sido incluido el crédito en favor del tomador, en la relación definitiva de acreedores del suspenso y antes de la aprobación judicial del convenio, cuestión que debe ser resuelta negativamente en aplicación de doctrina jurisprudencial (se citan las sentencias de 8 de junio de 1866 y 20 de diciembre de 1976), expresiva de que la enunciada inclusión no equivale al ejercicio de acción cambiaria, ni implica la extinción del crédito de dicha naturaleza o, al menos, la necesidad de observar la dilación establecida en el citado art. 516, toda vez que la concurrencia o pluralidad de deudores, aun documentada en el mismo título, no es a virtud de hechos o actuaciones diferentes (emisión de la letra, aceptación, endoso, aval, etc.), generando obligaciones que pueden estimarse como diferentes para cada uno de ellos y dando lugar a la posibilidad de varias acciones a ejercitar, hasta conseguir el pago de la letra, sin perjuicio de los efectos que éste, una vez efectuado, pueda producir.

Considerando: Que el librador de la letra se encuentra vinculado al banco tomador como consecuencia de un contrato de descuento bancario, por lo que la acción correspondiente al reembolso no se halla fundada exclusivamente en la letra, que sólo actúa como antecedente de la operación de descuento, la que permite al librador recibir su importe al tiempo que carga sobre el mismo la obligación de devolver la cantidad recibida, en el supuesto de que el obligado por vía directa, es decir, el aceptante, no pague el vencimiento, conforme al sistema positivo vigente, plasmado en los artículos 459, 460, 515 y 525 del Código citado, régimen demostrativo de la naturaleza extracambiaria del descuento, y por consiguiente de la ya afirmada ausencia de ejercicio de la acción cambiaria, por parte del tomador que incluye su crédito en la relación correspondiente, confeccionada en el expediente de suspensión de pagos, promovido por el librador.



- El pago que realiza el librador al tomador poseedor de la letra previamente descontada, es oponible por el aceptante.
- El pago parcial de la letra, y entrega de una nueva letra por el resto, no extingue la obligación si esta resulta impagada<sup>119</sup>.

Considerando: Que, por otra parte, según el art. 1.157 del Código Civil, no entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado la cosa, sin que se haya practicado prueba alguna de la realidad del afirmado pago, extintivo de la obligación conforme al art. 1.156 del mismo Código, efecto que sólo lo hubiera producido el cumplimiento del convenio y no su mera aprobación, sin olvidar que la invocada doctrina jurisprudencial puntualiza que los efectos del convenio se limitan a los intervinientes en la suspensión, sin que el mandato judicial de «estar y pasar por lo acordado» afecte más que a los interesados, entre los que sólo cabe incluir al deudor y a los acreedores, a los que se reconoce el crédito pendiente de pago contra el suspenso, pero sin que lo acordado en el convenio pueda perjudicar ni beneficiar a deudor distinto, como es el aceptante, como responsable del pago por título jurídico distinto, aunque formalmente recogido en el mismo documento, ínterin no resulte que el crédito en cuestión fue realmente satisfecho, por lo que procede, en consecuencia, desestimar la articulada excepción de pago, con revocación de la sentencia recurrida, y ordenar que siga la ejecución adelante, con el abono desde el protesto de los intereses, en aplicación del art. 526 del Código de Comercio.

119. Sentencia de la A. T. de Palma de Mallorca de 31 de enero de 1977. Que frente a la ejecución de la letra de cambio de 15 de diciembre de 1975, por un importe de 108.475 pesetas, librada por el actor, contra el demandado aceptante, a la orden del B. H. A., y con vencimiento el 15 de febrero de 1976, opone dicho demandado con carácter principal, la excepción de pago prevenida en el art. 1.464-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y subsidiariamente, la causa de oposición fundada en una plus petición, siendo de advertir, que como consecuencia del pago, se solicita la nulidad del título y del juicio ejecutivo, y en relación con lo segundo se alega que la única cantidad reclamable es la de 58.475 pesetas, y al propio tiempo que se declare la nulidad de la letra por un importe de 61.638 pesetas, librada por el actor en fecha 10 de marzo de 1976 y aceptada por el referido demandado, con vencimiento el 30 de mayo siguiente, que sirvió de medio parcial de pago, incluidos los gastos de negociación de la cantidad mencionada.

Considerando: Que del conjunto de las alegaciones de las partes, prueba documental y confesión judicial, claramente se desprende que la tesis extintiva del pago opuesta por el demandado a la eficacia de la letra ya vencida al tiempo de presentarse la demanda ejecutiva, «9 marzo de 1976», se funda esencialmente en los dos hechos siguientes: a) ingreso de 50.000 pesetas en fecha 24 de febrero anterior en una cuenta del acreedor ejecutado, y b) entrega de otra letra aceptada por el demandado por la cantidad restante, más los gastos de negociación, librada el 10 de marzo por el actor, con vencimiento el 30 de mayo siguiente y descontada por la B. M.; pretendiéndose con ello dotar de efectividad liberatoria a los pagos referidos, planteando de este modo las cuestiones que fueron objeto del procedimiento de instancia, no abocadas en sus propios términos a esta alzada, por cuanto al ser estimado el pago de las 50.000 pesetas, según resulta

## b.- Pago extracambiario

Según la doctrina anterior a la nueva legislación cambiaria las letras aceptadas se pagarían precisamente sobre el ejemplar que contenía la aceptación, habiéndose entendido que el pago efectuado al librador cuando la letra no se encontraba en su poder no podía prosperar como motivo de oposición. El art. 45 de la LCCH ha venido a modificar el régimen del pago extracambiario de manera que el librado podrá exigir al pagar la letra de cambio que le sea entregada con el recibí del portador,

de la sentencia recurrida, cuyo pronunciamiento conlleva un perjuicio del interés jurídico y económico alegado en la demanda ejecutiva, sin que el autor de la misma se haya alzado contra aquél, procede declararlo consentido y pasado en autoridad de cosa juzgada, según lo dispuesto en el art. 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que impide por razones de congruencia, entrar en el estudio de si el ingreso cambiario puesto en juego en la primera instancia, cumple o no los requisitos del pago, en cuanto a su identidad e integridad, derivados del art. 1.157 y siguientes del Código Civil y sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1943 y 27 de abril de 1945, en relación con los artículos 494 y 495 del Código de Comercio, constitutivos del ordenamiento jurídico que rige esta materia.

Considerando: Que la causa de oposición de plus petición alegada con carácter subsidiario en la demanda y estimada en la resolución apelada, no puede ser tampoco objeto de alteración alguna en esta segunda instancia, por iguales razones de congruencia, ya que según se observa en el suplico del escrito formalizando la oposición, la parte demandada y ahora apelante, solicitó con carácter expresado, que el juez *a quo* dictase sentencia, por la que estimando dicha causa, señalase que la única cantidad reclamable era la de 58.475 pesetas, cosa que en la realidad hace la sentencia recurrida, dejando de este modo vacía la controversia al privar de interés jurídico a dicha parte para sostener el recurso de apelación, ya que nadie puede recurrir de aquello que ha pedido y se la ha concedido, como sucede en el presente caso; y como de otro lado, el pedimento referido a la nulidad de la segunda letra de 10 de marzo de 1976, que según el demandado sirvió de pago parcial, incluidos los gastos de negociación, por la cantidad de 58.475 pesetas, lleva implícito el signo de la contradicción, ya que una misma letra no puede ser tachada de nulidad y al propio tiempo ser utilizada como medio de pago, se hace procedente, no sólo rechazar lo primero, sino también lo segundo, puesto que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.170-2 del Código Civil y sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1931 y 23 de febrero de 1962, el pago parcial y entrega de una nueva letra por el resto, no extingue la obligación, si ésta resulta impagada; y con respecto a la falta de pago de la letra objeto de este procedimiento, por un importe de 108.475 pesetas, es de tener en cuenta que una vez admitido y consentido el pago parcial de las 50.000 pesetas a que se ha hecho anterior referencia, quedaba únicamente como exigible la cantidad de 58.475, que hace devenir en estimable la plus petición por el total de la letra, obligando todo ello a seguir la ejecución adelante sólo por dicha cantidad, juntamente con sus intereses legales y costas, en virtud de lo prevenido en los artículos 1.473 y 1.474, número 1, de la repetida Ley Procesal.



salvo que este sea una entidad de crédito, en cuyo caso esta podrá entregar, excepto si se pactara lo contrario entre librador y librado, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra. Este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario, y la entidad tenedora de la letra responderá de todos los daños y perjuicios que puedan resultar del hecho de que se vuelva a exigir el pago de la letra tanto frente al librado como frente los restantes obligados cambiarios. Se presumirá pagada la letra que, después de su vencimiento, se hallare ésta o el documento a que se refiere este artículo en poder del librado o del domiciliatario.

La SAT de Cáceres de 30 de mayo de 1988 dice que: «Si bien es cierto que generalmente y en pura ortodoxia el pago, debe acreditarse mediante la presentación del título de demandado, con el recibí del portador, salvo especialidades que para las entidades de crédito se previene no es menos cierto también que dentro de la formula extinción del crédito de la nueva legislación (artículo 67.3 de la Ley Cambiaria) cabría como ya la doctrina mercantilista mantuvo, respecto del pago como equivalente al cumplimiento de la prestación convenida, unas formas especiales de pago, que integrarían aquel concepto, lo que se ha alcanzado, en el caso de autos, donde la extinción del crédito cambiario viene justificado no por entenderse la cambial en poder del demandado, a la sazón librado-aceptante, sino por un documento privado, derivado de las relaciones casuales subyacente, en el que se especifica, taxativamente que el demandante, librador de la letra ha recibido el importe del efecto comercial, objeto de autos más gastos de negociación por certificación del Banco Comercial Español, hace prueba de la certeza de su contenido».

#### c.- Compensación

Somos de la opinión de que la compensación no debe comprenderse como motivo de oposición, en este epígrafe, ni en ningún otro. Porque si en el régimen anterior, ya precisaba unos requisitos especiales, que

ahora no regirían por su derogación expresa, no es correcto en la más elemental hermenéutica, aplicar conceptos generales sobre la extinción de obligaciones.

Sin embargo la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 7 de noviembre de 1989 entiende que la excepción de compensación no puede alegarse por impedirlo el art. 67 de la Ley Cambiaria, debiendo buscarse el apoyo de este motivo de oposición en el ámbito de las relaciones personales o extracambiarias existentes entre el acreedor, tenedor de las letras, y el deudor, siendo requisito indispensable que los créditos de cuya compensación se trata estén vencidos, sean líquidos y exigibles.

#### d.- Consignación

Y respecto de la consignación, establece la nueva ley en su art. 48, de forma expresa que a falta de presentación al pago de la letra en los plazos del art. 43, todo deudor tiene la facultad de consignar su importe en depósito, a disposición del tenedor, y por su cuenta y riesgo, de tres formas:

- a) Judicialmente, como acto de jurisdicción voluntaria.
- b) En una entidad de crédito, con notificación al tenedor.
- c) Ante notario o corredor de comercio, con la misma notificación al tenedor.

La documentación justificante del depósito, realizado en forma es base suficiente para alegar este motivo de oposición.

#### e.- Prescripción

Respecto de las prescripciones, se establecen por el art. 88 las siguientes:



a) Tres años, para la prescripción de las acciones cambiarias contra el aceptante, desde el vencimiento.

b) Un año, contra el librador y los endosantes, desde el protesto o su equivalente, o el vencimiento en las letras con cláusula «sin gastos».

c) Seis meses para las acciones de un endosante frente a otros y contra el librador, desde que el endosante hubiese pagado la letra, o desde la fecha en que se hubiese dado traslado de la demanda presentada contra él.

Lo característico de la prescripción cambiaria es que los actos interruptivos, solo surten efectos respecto del deudor a que van dirigidos, y paralelamente la interrupción sólo favorece al acreedor que haya realizado el acto de interrupción<sup>120</sup>. Y aquellas situaciones que afectan a uno de los obligados cambiarios no se transmiten a los demás<sup>121</sup>.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, son medios válidos, de conformidad con el art. 944 del Código de Comercio y 1973 del Código Civil, los siguientes:

- Por demanda o interpelación judicial hecha al deudor.

120. GARRIGUES: *Ob. cit.*, p. 580.

121. Procede desestimar los motivos primero y segundo, en que el recurso se funda, y que hacen referencia a excluir de la relación de créditos los de A. y B., porque siendo sus títulos dos letras de cambio de 10.000 pesetas cada una, vencidas en 30 de abril de 1919, y presentadas ambas en junio y mayo de 1924, prescribieron, con arreglo al art. 950 del Código de Comercio, porque la declaración de quiebra, aunque incapacita al quebrado para realizar pagos, deja a los acreedores todos los derechos y deberes para ejercitar sus acciones al fin de interrumpir la prescripción, como pudieron hacerlo los acreedores, bien por una declaración judicial, aunque se acumulare a la quiebra, bien por un requerimiento notarial en que el quebrado manifestase no poder pagar por encontrarse en estado de quiebra, o bien pidiendo la inclusión de sus créditos antes de la fecha en que lo hicieron. Desde el momento que los acreedores estuvieron inactivos por mayor tiempo que el señalado para la prescripción en el artículo 950 del Código de Comercio, la declaración de la Sala está ajustada a derecho, no infringiendo el citado artículo, ni el 1.969 del Código Civil, ni todos los demás que se citan en el recurso del Código de Comercio de 1829, del vigente y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues ninguno de ellos impide al acreedor ejercitar su derecho, aunque el juicio que promueva se tenga que acumular al universal de quiebra. (T. S., sentencia 13 diciembre 1929).

- Reconocimiento de obligación.
- Renovación del documento (letra).
- Reclamación extrajudicial.

• Diligencias preparatorias. La sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Territorial de Barcelona de 7 de noviembre de 1988, indica que: «No puede menos de reconocerse efecto interruptivo a las diligencias preparatorias de ejecución instadas para el reconocimiento de las firmas de las cambiales avaladas por la sociedad apelante, por cuanto, amén de que con dicha actuación exteriorizó y patentizó la clara voluntad conservativa de su derecho, el artículo 1.973 del Código Civil y el 944 del Código de Comercio hablan de la interrupción de la prescripción actionis, por cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, señalando la doctrina legal (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1945 y 9 de noviembre de 1954) que «al no concretar la norma de actos judiciales tendrá ese efectos interruptivos, debe adoptarse un criterio amplio en esta materia», y así dentro del término «ejercicio» o «interpelación» debe estimarse comprendida cualquier actividad judicial tendente a mantener viva la acción, pues, en caso contrario, supondría otorgar una mayor eficacia interruptiva, respecto de la prescripción extintiva, a la reclamación extrajudicial que a la verificada por el cauce de las diligencias preparatorias de ejecución o del acto de conciliación, pues la mera presentación de la papeleta basta para interrumpir la prescripción extintiva de acciones sin necesidad de que dentro de los dos meses siguientes se interponga la demanda, como exigía el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que solo es aplicable a la prescripción adquisitiva (sentencia de 15 de julio de 1985); y como quiera que en el supuesto que nos ocupa las cambiales, cuyo importe se reclama, son de vencimientos correlativos de abril a diciembre de 1981 (folios 4 al 11) y las diligencias preparatorias de ejecución se instaron en fecha 5 de julio de 1983 (folios 74 al 89), es claro que en tal fecha no había transcurrido el plazo prescriptivo».

El medio que ha suscitado dudas interpretativas, es la de la recla-



mación judicial, cuando se realiza mediante acto de conciliación, entendiéndose algunas resoluciones del T.S., por aplicación del artículo 1.947 del Código Civil, que solo interrumpe la prescripción si la acción se promueve en el correspondiente juicio dentro de los dos meses<sup>122</sup>.

122. «El primer motivo de casación se ampara en el número primero del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por estimarse infringido por falta de aplicación del art. 1.673 del Código Civil, en razón a que por el Tribunal a quo se computa el plazo de prescripción para estimarla, desde que se celebró el acto conciliatorio, y a juicio del recurrente debe empezar a contarse desde que se presentó la demanda de conciliación y si bien es cierto que el artículo que se supone infringido por medio del acto conciliatorio, como en el caso presente acontece, debe ceder el precepto de carácter general ante el que concretamente alude a la cuestión que se ventila; y así se observa que al tratar el art. 1.947 del expresado Código de la prescripción de dominio y demás derechos reales dice que se interrumpirá civilmente la prescripción por el acto conciliatorio, siempre que dentro de los meses siguientes a su celebración se presente la correspondiente demanda; disposición que por analogía puede y debe aplicarse a la prescripción de las acciones cualesquiera que sean las diferencias esenciales que las caractericen; pero además ese mismo criterio está mantenido en el art. 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando establece que el acto de conciliación interrumpirá la prescripción de la acción si se promueve el correspondiente juicio dentro de los dos meses de la celebración de aquél sin avenencia, y teniendo en cuenta las razones expuestas, hay que reconocer que el Tribunal de instancia obró acertadamente...». (T. S., 3 diciembre 1931).

Tampoco es procedente el segundo motivo, que cita como infringidos los artículos 1.947 y 1.973 del Código Civil, por no haber estimado la sentencia recurrida interrumpido el término de prescripción de la acción por los actos de conciliación intentados por el actor y recurrente contra los demandados en este pleito, en 23 de noviembre de 1933 y 4 de enero de 1934, pues aunque en el supuesto de que hubiera estado en tales fechas viva la acción, el efecto interruptor de tales actos quedó destruido al no haber seguido a los mismos la interpelación judicial dentro del término de los dos meses, según lo tiene proclamado esta Sala, en sentencia de 9 de octubre de 1906 y 3 de diciembre de 1931, aplicando por analogía a la prescripción extintiva el precepto del invocado art. 1.947 del Código; sin que quepa argumentar, como lo hace el recurrente, que los actos de conciliación aun sin tener eficacia como tales, han de tenerla como reclamación extrajudicial, al amparo del también citado artículo 1.873 del propio Código, pues desde el momento que la ley admite formas diversas e independientes de interrupción, cada una de ellas ha de ser utilizada con los requisitos y eficacia propios de su naturaleza específica, y es indudable que la interpelación judicial no puede, sin contradicción interna, convertirse en reclamación extrajudicial. (T. S., 19 noviembre 1941).

La tesis única que se plantea en este recurso es si la prescripción extintiva queda interrumpida por presentarse la papeleta promoviendo el acto de conciliación, o por citarse al demandado para éste, o si es preciso que se celebre ese acto dentro del plazo de prescripción, y para resolver este problema hay que partir de que el fundamento de la prescripción extintiva es que se entiende que abandona su derecho la persona que era su titular, y esto no cabe presumirlo cuando dicho titular dentro del plazo de la prescripción presenta la papeleta o demanda de conciliación para hacer valer su derecho,

Pero creemos que tal interpretación no es correcta por las siguientes consideraciones:

1ª Porque el art. 1.947 es un precepto especial sobre la prescripción del dominio y demás derechos reales, refiriéndose dicho precepto en concreto a la demanda sobre posesión o dominio, y no tiene porque aplicarse analógicamente a derechos y situaciones de diferente naturaleza.

2ª Porque el acto de conciliación puede encajarse perfectamente en «cualquier género de interpretación judicial hecha al deudor» del art. 944 del Código de Comercio. Interpelar, según el diccionario de la Real Academia, es compeler a uno para que dé explicaciones sobre lo que se le pregunta o propone, y en el acto de conciliación el juez cita a comparecencia, bajo apercibimiento de imposición de costas si no comparece, a una persona, normalmente el deudor, para que dé explicaciones sobre la realidad de la deuda.

3ª Porque si se da valor interruptivo a la simple reclamación extrajudicial, en consonancia con la cesación de abandono en la reclamación que supone, es una interpretación que conduce al absurdo, y por lo tanto ha de rechazarse, al dar menos valor a la reclamación que se formaliza a través del Juzgado mediante acto de conciliación.

En relación con la caducidad o decadencia de la letra como supuesto que extingue el crédito cambiario, afectando a la acción para su ejercicio, opera también como motivo de oposición, habiendo recibido de la ley 19/85 la siguiente regulación:

«El tenedor perderá todas sus acciones cambiarias contra los endosantes, librador y las demás personas obligadas, con excepción del aceptante y de su avalista, en los casos siguientes:

porque ello constituye un acto de ejercicio judicial de su acción por el enlace falta y necesario que tiene con la realidad de ese acto de conciliación y con la demanda del pleito según el art. 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si va seguido de la demanda en el plazo de dos meses, doctrina declarada en las sentencias de esta Sala de 13 de junio de 1921 y 7 de junio de 1945. (T. S., 9 noviembre 1945).



a) Cuando no hubiere presentado dentro del plazo la letra girada a la vista o a un plazo desde la vista.

b) Cuando, siendo necesario, no se hubiere levantado el protesto o hecho la declaración equivalente por falta de aceptación o de pago.

c) Cuando no hubiere presentado la letra al pago de plazo, en caso de haberse estipulado la devolución «sin gastos».

Si la letra no hubiere sido presentada a la aceptación en el plazo señalado por el librador, el tenedor perderá las acciones de regreso que le correspondiesen, tanto por falta de pago como por falta de aceptación, a no ser que de los términos de la misma resulte que el librador sólo excluyó su garantía por falta de aceptación.

Cuando la estipulación de un plazo para la presentación estuviera contenida en un endoso, sólo beneficiará al endosante que la puso» (art. 63 LCCH).

«Cuando no fuere posible presentar la letra de cambio o levantar el protesto, dentro de los plazos fijados, por causa de fuerza mayor, se entenderán prorrogados dichos plazos. El tenedor estará obligado a comunicar sin demora a su endosante el caso de fuerza mayor y a anotar esta comunicación, fechada y firmada por él, en la letra de cambio. Será aplicable a este caso lo dispuesto en el art. 55.»

Una vez que haya cesado la fuerza mayor, el tenedor deberá presentar sin más demora la letra a la aceptación o al pago, y, si ha lugar, deberá levantar el protesto.

Si la fuerza mayor persistiere después de transcurridos treinta días a partir de la fecha del vencimiento, las acciones de regreso podrán ejercitarse sin que sea necesaria la presentación ni el protesto.

Para las letras de cambio a la vista o a un plazo desde la vista, el término de treinta días correrá a partir de la fecha en que el tenedor

haya notificado la fuerza mayor a su endosante, aun antes de la expiración de los plazos de presentación.

Para las letras de cambio a un plazo desde la vista, el término de treinta días se añadirá al plazo desde la vista indicado en la letra de cambio.

No se entenderá que constituyen caso de fuerza mayor los hechos que sólo afecten personalmente al tenedor o a la persona encargada por él de la presentación de la letra o del levantamiento del protesto» (art. 64 LCCH).

#### f.- Novación

«La impugnación que se refiere a las letras de cambio con fechas de vencimiento los días 12 de junio, 7 de julio y 31 de agosto, todos de 1986 y por un importe de 951.862 pesetas, debe prosperar por cuanto dichos efectos aparecen recogidos en el documento de fecha 2 de octubre del citado año de 1986, aportado con el escrito de contestación a la demanda con el número 2, como comprendidos entre los que eran adeudados en dicha fecha y cuyo importe, junto con el de otros efectos, fue sustituido por otros efectos —entre los que se encuentran los otros tres hoy reclamados— y el compromiso de pago en metálico de la diferencia habida. Certeza del documento y del carácter novatorio del negocio que lleva consigo que han sido admitidos por la demandada al absolver positivamente su representante legal la primera de las posiciones que le fueron efectuadas, y con los efectos probatorios que se infieren de los artículos 1.232 del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lógicamente, al haber sido novados dichos documentos por otros posteriores, su importe no puede ser exigido al haberse extinguido la obligación que en los mismos se consignaba, de acuerdo con la doctrina de los artículos 1.156 y 1.203 y siguientes del Código Civil, por lo que, como se deja dicho, no puede sino estimarse como ajustada a derecho la impugnación que se hace, lo que conlleva la estimación del recurso en lo que a estas cambiales se refiere y la renovación de la sentencia de primera instancia en lo que a las mismas les afecta.

Lógica consecuencia también de la conclusión a la que se acaba de llegar es que la cuantía de la que debe partir la reclamación de la compañía actora no son 3.094.102 pesetas, sino 2.142.240 pesetas, que es el resultado de restar a la primera de las cifras dichas, el importe de las cambiales cuyo importe no puede ser reclamado por haber sido dejadas sin efecto por voluntad de los hoy litigantes. A su vez, reconociendo la actora que admitió devoluciones de material por importe de 546.542 pesetas, es claro que el importe máximo que puede reclamar en este juicio son 1.595.698 pesetas de principal, que es de lo que debe partirse en adelante». (SAP Burgos S. 3ª, 28-9-90)

## 12. La plus petición

La plus petición no ha sido eliminada como motivo de oposición en el juicio ejecutivo cambiario, por el art. 67 de la LCCH, que además al admitir el pago parcial en el art. 48, queda abierta la posibilidad de que el tenedor reclame la totalidad del importe que figura en el título, en cuyo caso sería oponible la plus petición, entre otros casos.

La plus petición es un motivo de oposición parcial en cuanto al fondo<sup>123</sup>, con fundamento en lo excesivo de la cantidad por la que se ha despachado ejecución.

La LEC la recoge en el artículo 1.466 al decir que también podrá el ejecutado fundar su oposición alegando la plus petición o el exceso en la computación a metálico de las deudas en especie. Manresa fundamenta esta independencia legal en que realmente no es una excepción, puesto que no tiene por objeto impedir el pronunciamiento de la sentencia de remate. Pero, como puede servir de fundamento a la oposición del deudor, ha de sustanciarse en la misma forma que las excepciones<sup>124</sup>.

Cuando es el único motivo que se alega, equivale a un reconoci-

123. SERRA: *Estudios*, cit., p. 533.

124. *Comentarios*, cit., p. 492 del tomo VI.

miento de la deuda hasta una cierta cuantía, obligando al juez a seguir la ejecución adelante, reduciéndose la discusión únicamente en lo que respecta al «quantum». Resalta Serra<sup>125</sup> cómo es curioso que el reconocimiento produzca una excepción al pago de las costas únicamente cuando se han consignado la cantidad reconocida (art. 1.474), entendiéndose que siempre que el ejecutado efectuara consignación —funde o no su oposición en la «plus petitio»— debería de «iure condendo» sustituirse el principio del vencimiento en materia de costas por el de temeridad. Sólo así podría evitarse un gran número de demandas ejecutivas apresuradas, cuyo principal objetivo estriba en obtener una condena en costas.

La posible confusión entre la «plus petición» y la «quita» como motivos de oposición parcial, referente al montante de la ejecución, y a la que hace referencia la doctrina, no nos parece muy viable. Dice Guasp, que el problema de confusión entre la quita del art. 1.464-5, y la plus petición, puede diferenciarse teniendo en cuenta que si la rebaja procede de acaecimientos posteriores a la obligación original, se está en presencia de la quita, mientras que si son simultáneos, unidos a esa obligación original, se estará ante la plus petición<sup>126</sup>.

Pensamos que en muy contados casos podría darse tal confusión, ya que la quita es una rebaja originada por convenio expreso y fehaciente, mientras que la pluspetición deriva normalmente de pagos realizados a cuenta o incluso de inclusión en la «suma executioni» de gastos improcedentes, como el protesto, cuando la letra estaba extendida con la cláusula sin gastos<sup>127</sup>.

125. *Estudios*, cit., p. 533.

126. GUASP: *Ob. cit.*, p. 810.

127. Como el supuesto recogido por la sentencia de la A. T. de Pamplona de 24 de mayo de 1977:

«Considerando: Que la ejecutada «G. S. A.» se opone a la acción ejercitada, alegando que en las letras de cambio que sirven de base al juicio, de vencimiento 31 de marzo y 31 de abril de 1976, de 200.000 pesetas cada una, existe cláusula valor, que todos los efectos salvo el de vencimiento 31 de abril de 1976, han sido manipulados imprimiendo en ellos con tampón la cláusula «con gastos» sobre la de «sin gastos» que en ellos figuraba al tiempo de ser atendidos, lo que motiva el que alegue falsedad de los títulos, por esa alteración, falta de fuerza ejecutiva por carecer varios de la cláusula valor, nulidad



Son requisitos para la viabilidad de este motivo de oposición, los siguientes:

1. Ejecución solicitada y decretada, por cantidad superior a la realmente debida.

del juicio respecto de la que se ha señalado un vencimiento imposible y plus petición al reclamarse unos gastos que se convino no exigir, y como en las letras de cambio que no se giran a la vista, el vencimiento debe ser único, cierto y posible, claro está que el señalamiento de día inexistente hace ineficaz a la letra de cambio en el juicio ejecutivo, reputándose pagaré (vid. art. 444-2.º y 450), y en lo que respecta a la cláusula valor, ésta que hace referencia a la relación subyacente entre librador y tomador, ya que las letras de cambio como todo negocio jurídico tienen su causa al no existir ninguna letra que nazca de una relación puramente cambiaria, refleja la transmisión de valor del tomador al librador, es decir, la contraprestación de aquél a éste por la dación de la cambial, bien sea recibido, o bien entendido o en cuenta, pues para que pueda surtir efecto una letra es indispensable la designación del concepto en que quien la expide se declara reintegrado por el tomador con arreglo al requisito quinto del art. 444 del Código de Comercio, ya que si no se hiciera constar cierta y verdaderamente en virtud de qué reembolso quedaba compensada la obligación que el librador contraía, no sería un cambio lo efectuado sino que se habrá entregado una dádiva o consentido una pérdida, cláusula ésta de valor que aunque ha ido perdiendo su significación material en virtud de la admisión de las expresiones «valor en cuenta» y «valor entendido» no puede afirmarse su inutilidad ya que conserva su importancia formal (art. 444-5.º) salvo cuando no existiese contrato de cambio y fuese la letra un mero instrumento de pago, lo que aquí no ocurre al figurar no a la propia orden del librador sino a la orden de un tercero, por lo que su ausencia se gobierna igualmente por lo que previene el art. 450, y por último en lo que concierne a la cláusula «sin gastos» su única virtualidad es la de que los obligados cambiarios respondan del pago sin necesidad de levantamiento de protesto, de forma que si esta diligencia, pese a ello, se efectúa, el tenedor soportará los gastos que se originen, por lo que si se ejercita acción ejecutiva, no sólo por el capital de la letra, sino también por estos dispendios, el ejecutado deberá excepcionar la plus petición a tenor del art. 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como en el caso contemplado, además de esta defensa se ha alegado la de falsedad, ha de indicarse que la obligación de abonar los gastos tiene una existencia propia e independiente de las otras obligaciones que figuran en el mismo título y por tanto la falsedad o falsificación de aquélla no trasciende a éstas, tanto más cuanto que resulta incuestionable y evidente de la propia letra, el que al tiempo de su aceptación ésta rezaba «sin gastos» habiéndose superpuesto con un tampón «con gastos».

Considerando: Que en lo que atañe a las costas de primera instancia, al estimarse la nulidad del juicio respecto a las dos letras de vencimientos 1 de marzo y 31 de abril de 1976, de 200.000 pesetas cada una, no deben imponerse las causadas por estos títulos al no apreciarse temeridad ni mala fe, siendo el resto de las costas a cargo del ejecutado por imperio del art. 1.474-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que si bien prospera la plus petición, no ha consignado la cantidad adeudada, y en lo que toca a las de este segundo grado, procedente resulta no hacer expresa declaración».

2. Que el exceso en la petición, lo sea en el momento de presentar la demanda<sup>128</sup>.

128. Sentencia de A. T. de Palma de Mallorca de 27 de octubre d 1977:

«Considerando: Que, en primer lugar, no puede acogerse lo suplicado en su día por el hoy apelante señor S. B. en su escrito de oposición a la ejecución contra él despachada a instancia del B. E. de E., en cuanto en dicho escrito interesó un fallo por el que se declarase «no haber lugar a la ejecución», pues tal pronunciamiento tendría que basarse en alguna de las excepciones no alegadas y si implícitamente excluidas, dados los fundamentos de la oposición, de los consignados en los cinco primeros números del art. 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 1.465 de dicha Ley), ya que la excepción de plus petición a que se refiere el art. 1.466, y que, aquel escrito, en ningún caso imposibilita el fallo del número 1.º del artículo 1.473 (sentencia de remate), sino que lo exige, con la única particular consecuencia que respecto de las costas se establece en el segundo inciso del número 1.º del art. 1.474; por consiguiente, tampoco es procedente declarar «no haber lugar al embargo de bienes», que fue practicado a consecuencia del auto que despachó la ejecución, del que el deudor sólo podría haberse librado consignando, para evitarlo, en los términos del art. 1.446, lo que, desde luego, no es óbáculo a que, consignada después, al tiempo de presentar el escrito de oposición (como lo permite el párrafo 1.º del citado art. 1.474, a los fines que en el mismo se establecen), la cantidad de 2.100.000 pesetas, sobre ésta en primer lugar haya de realizarse el crédito del actor ejecutante; por último, no puede fundar una plus petición el hecho de que, reclamada en la demanda ejecutiva la cantidad cuantitativamente justa que a la sazón adeudaba el demandado, después y aun con posterioridad al auto por el que la ejecución es despachada, de fecha 26 de julio de 1976, en 20 de agosto siguiente, con imputación al crédito ejecutivo, como así le es admitido por el B. E., el señor S. B., hubiese hecho un pago parcial que reduce su deuda a la cantidad de 2.050.197 pesetas, porque por exigencia terminológica sólo puede decirse «petición excesiva» (plus petición) de aquélla que lo es al tiempo de formularse, y el pago —total o parcial— posterior que reconozca su procedencia cualitativa y cuantitativa viene a reconocer que no lo era: lo «excesivo» de la petición sólo es referible a la petición misma, es decir, sólo puede ser considerado respecto del momento en que se deduce y formula, pero no puede ser un vicio sobrevenido; como dice la sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 1977, «los hechos posteriores al momento en que se despachó la ejecución... no pueden servir de fundamento a las excepciones que contra tal demanda ejecutiva pretende el demandado hacer valer»; por lo demás, correcta fue la actitud del ejecutante, que, luego de percibido el aludido pago parcial, en escrito unido a los autores el mismo día que el de oposición, reduce su reclamación a lo que resulta de deducir lo así cobrado, actitud que, sobre ser lógica e irreprochable, tiene similitud, aunque en sentido contrario, y paralelismo procesal, con la situación que contempla el art. 1.456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues si, según este precepto, cuando durante el juicio ejecutivo, y antes de pronunciar sentencia de remate, venciese algún plazo de la obligación, puede pedir y obtener el actor la ampliación de la ejecución, es decir, incrementar su petición ejecutiva, con mayor razón podrá reducirla cuando, después de despachada la ejecución, le es pagado un plazo o una cantidad parcial del crédito».



3. Para evitar la imposición de costas, es preciso consignar al tiempo de formularla, la cantidad adecuada. Cantidad adeudada es, para algunos autores<sup>129</sup>, el importe íntegro de la cantidad reclamada, sus intereses y las adherencias anejas al incumplimiento, incluidos los gastos de protesto. Pero nos inclinamos por considerar que «cantidad adeudada es la realmente debida, no la reclamada, incluyendo los de protesto, y los intereses de la cantidad debida desde la fecha de protesto»<sup>130</sup>.

Doctrina que viene a ser recogida por la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 8 de julio de 1986 cuando señala: «La plus petición —que equivale a un reconocimiento de la deuda hasta cierta cuantía— del artículo 1.466 LEC, es una específica causa de oposición de la cantidad por la que se ha despachado ejecución, que no elimina el pronunciamiento de remate, sino que lo presupone, y cuya viabilidad exige: 1º) que exista una ejecución solicitada y decretada por cantidad superior a la realmente debida; 2º) que el exceso en la petición lo sea en el momento de presentar la demanda, y 3º) para evitar la imposición de costas es preciso consignar, al tiempo de formularla, la cantidad, es decir, la realmente debida —no la reclamada— con los gastos de protesto, e intereses desde el protesto».

129. REYES: *Ob. cit.*, p. 344.

130. En el mismo sentido MANRESA: *Comentarios*, cit., tomo VI, p. 512. Y la sentencia de la A. T. de Albacete de 23 de febrero de 1961 que dice:

«Considerando: Que por lo que respecta a la *plus petitio* excepcionada, por haber pagado el excepcionante 51.666 pesetas de las 60.000 que adeudaba, si bien no está incluida en las excepciones admisibles en los juicios ejecutivos sobre pago de letras de cambio, art. 1.465 atendiendo a que su estimación o prosperabilidad no impide el pronunciamiento de sentencia de remate, que es el efecto que producen la excepciones, y al excluirlas expresamente el legislador de las excepciones enunciadas en el art. 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mencionándola especialmente en precepto independiente como causa oponible por el ejecutado, debe de admitirse en toda clase de juicios y, por ende, en los que versan sobre pago de letras de cambio.

Considerando: Que el art. 1.474 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige expresamente de pago de las costas al ejecutado que al alegar la *plus petitio*, consigna la cantidad adeudada, en cuya expresión hay que entender la cantidad que el deudor afirma y prueba deber más los intereses de la misma, también son debidos desde la fecha del protesto, según dispone el art. 526 del Código de Comercio, por lo que por no haber consignado la cantidad que éstos representan, no queda el ejecutado incluido en la exención del art. 1.474 mencionado».

La de la Audiencia Territorial de Barcelona, de 31 de julio de 1986, entiende que hay petición excesiva cuando lo es al tiempo de formularla, nunca por causa sobrevenida posteriormente.

Se ha planteado en ocasiones este motivo de oposición por la reclamación indebida de gastos de protesto, cuando la letra se encontraba girada «sin gastos», admitiéndose. Como en el supuesto contemplado por la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 1ª de 21 de septiembre de 1988) que entendió ser procedente a pesar de figurar en la letra tachada dicha cláusula, por entenderse que nació a la vida jurídica con su presencia siendo inoperante aquella eliminación ulterior

Un supuesto curioso es el recogido en la SAP Oviedo S. 4ª, de 5-12-90, que acoge dentro de la plus petición un supuesto de defectos en la mercancía suministrada:

«Ejercitada por don L. A. G. T. la acción directa ejecutiva prevista en el artículo 49 de la Ley Cambiaria y del Cheque, frente al aceptante de la cambial la entidad G. SL., en reclamación de la cantidad de 734.563 pesetas, como resto impagado de la referida cambial, más los restantes conceptos establecidos en el artículo 58 de la citada Ley, la sociedad ejecutada, sin negar la realidad de la aceptación y el impago parcial de la letra a su vencimiento, adujo la excepción de contrato no cumplido por parte del ejecutante, al haber suministrado unos materiales que no se ajustaban a lo pactado entre las partes, y, con carácter subsidiario, la de plus de petición, por entender que la cantidad adeudada era la de 119.095 pesetas; excepciones desestimadas por la sentencia de instancia, que mandó seguir adelante la ejecución, y contra la que se alza el presente recurso.

Conforme a lo previsto en los artículos 20 y 67 de la Ley Cambiaria citada, el deudor cambiari podrá oponer frente al tenedor de la letra, además de las excepciones estrictamente cambiarias, es decir, las que traen causa de los vicios o vicisitudes de la letra en sí, o de las obligaciones asumidas por los distintos firmantes de la misma, previstas en el párrafo segundo del citado artículo 67, las denominadas excepciones extracambiarias, fundadas en las relaciones personales que eventualmen-



te medien entre el tenedor demandante y el deudor demandado, entre las que se encuentran las basadas en el negocio causal subyacente que haya motivado la emisión de la letra; si bien, dado que por la aceptación del librado se obliga a pagar la letra a su vencimiento, conforme establece el artículo 33, a él incumbe la prueba de las excepciones aducidas, por aplicación del principio general contenido en el artículo 1.214 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

En el supuesto enjuiciado la tesis de la entidad demandada descansa en la afirmación de que formulado al actor un pedido de mármol de los tipos BR-1 y BR-3, con arreglo a la nota de pedido aportada, se había sustituido indebidamente el material del segundo de los tipos citados por otro mármol del tipo BR-2, que figura en la factura expedida, lo que obligó a la demandada, ante las reclamaciones de los clientes, a levantar los mármoles colocados en determinadas obras, por no ajustarse a las muestras y colores elegidos, retirando el actor parte de este material erróneamente suministrado. Y del conjunto de la prueba practicada, valorado con arreglo a las reglas de la sana crítica, cabe deducir que, efectivamente, hubo confusión o cambio en el material suministrado, porque así lo confirma la comparación de la nota de pedido con la factura aportada, en relación con el contenido de las cartas cruzadas con tal motivo, y con las manifestaciones de los testigos don J. L. G. P. y don C. C. A., que afirman que el mármol suministrado no se ajustaba a lo solicitado, por lo que hubo de ser sustituido, retirando el señor G. T. 285 piezas de mármol y quedando a su disposición otros setenta y ocho metros cuadrados; si bien es cierto que las diferencias entre uno y otro mármol no parece afectasen a la calidad, sino al color, según reconoció el actor al contestar a la oposición, y que la necesidad de sustituirlo se limitó a tres de los pisos construidos, como se deduce de las respuestas dadas por el testigo señor G. a la repregunta g) formulada por la pregunta cuarta.

Valoradas las antedichas circunstancias, ha de concluirse que en el supuesto enjuiciado no concurre un verdadero y propio incumplimiento de la obligación contraída, que, según criterio reiterado de esta Sala, podría servir de base a la *exceptio non adimpleti contractus*, sino más bien se trata de un supuesto de cumplimiento defectuoso, que afectó únicamente a una parte del material suministrado, que fue devuelto

y recogido al menos en parte por el actor; y dado que dicho material inadecuado se valoró en la suma de 615.418 pesetas, con arreglo al precio figurado en la factura, ha de acogerse la excepción de plus petición opuesta al amparo del artículo 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mandando seguir adelante la ejecución por la suma de 119.095 pesetas realmente adeudada, con la consiguiente revocación parcial de la sentencia recurrida».

### 13. Defectos de forma en la citación de remate (art. 1.467-3)

Se trata de una típica excepción procesal, que nada afecta al fondo del asunto, y que llevará a una repetición superflua de la citación, porque cuando el ejecutado alega su irregularidad, es porque aun defectuosamente ésta ha cumplido su misión de dar a conocer la pendencia del juicio ejecutivo<sup>131</sup>.

Con gran criterio práctico el art. 279 de la ley procesal civil, señala en su párrafo segundo que cuando la persona notificada, citada o emplazada, se hubiese dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho conforme a las disposiciones de la ley. Al amparo de esta norma sólo en raras hipótesis podrá prosperar este motivo de oposición fundado en la necesidad de que el ejecutado tenga cumplido conocimiento de la ejecución, cosa que ha ocurrido al oponerse a la misma, siendo ilógico que por apreciación de este motivo se declare la nulidad del juicio, con reposición de autos al momento de la citación. Hemos de insistir en que la interpretación de las normas procesales, debe realizarse bajo los auspicios de una visión práctica del problema, si no queremos llegar a hacer de la técnica procesal un conjunto de obstáculos a salvar, para llegar al fin deseado de la sentencia, convirtiendo el proceso en un desbarajustado conjunto de actuaciones y trámites sin coordinar, carentes de la cohesión necesaria, y contrarios a todo aquello a que debe

131. GUAPS: *Ob. cit.*, p. 781.



responder un auténtico proceso como forma ordenada de actuación del derecho objetivo, según las exigencias tradicionales<sup>132</sup>.

#### 14. No tener el ejecutado el carácter o representación con que se le demanda (art. 1.467.4)

Es otro motivo de oposición de carácter procesal a comprender únicamente la falta de legitimación pasiva del ejecutado<sup>133</sup>, siendo pues,

132. FENECH: *Derecho procesal civil*, cit., p. 429:

«Es alegable en la demanda de oposición la nulidad de la citación de remate cuando el deudor ejecutado no haya sido citado con las formalidades prescritas en los arts. 1.459 y 1.460 (art. 1.467, 3.º), alegada, y probada, la nulidad de citación de remate se habrá de declarar en la sentencia esta nulidad, reponiéndose los autos al estado que tenían cuando se cometió la falta (art. 1.473, 3.º). hay que hacer notar que para alegar la nulidad es necesario comparecer y personarse en forma, con lo que quedaría subsanada la propia nulidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 279 (sentencias 14 de abril 1885, 19 noviembre 1888, 11 y 16 octubre 1889 y 16 mayo y 2 octubre 1893). Cuando el citado de remate sea una persona natural o jurídica, citada ésta en su representante legal, y la ejecución se haya despachado contra ella sola, por su calidad de deudor único de la relación jurídica documentada en el título, la mera comparecencia y personación en forma sana cualquier defecto de la citación de remate; pero no ocurre así cuando son varios los obligados y sólo se cita de remate correctamente a uno de ellos, en cuyo caso el que comparezca puede alegar a la nulidad de la citación de los demás o la falta de citación (sentencia 19 enero 1884), o cuando el citado en su persona carezca de la representación de los demás que debieron ser citados personalmente (sentencia 19 enero 1884), o cuando el citado en su persona carezca de la representación de los demás que debieron ser citados personalmente (sentencia 30 de septiembre 1884).

La sentencia que declare la nulidad de la citación de remate deberá ordenar que se repongan los autos al momento de acordar la citación para que sea practicada con arreglo a derecho, pero esta nulidad no afectará a los actores anteriores.

La citación de remate en los juicios ejecutivos equivale al emplazamiento en los ordinarios, y por ello, su omisión está comprendida en el número 1.º del art. 1.693, y da lugar al quebrantamiento de forma; pero como en el recurso planteado, al amparo de dicho número no se acusa la falta de citación de remate, sino su nulidad, tal infracción cae fuera del supuesto legal invocado, pues en su caso pudo ser opuesta en el momento procesal oportuno como causa de nulidad del juicio al amparo del número 3.º del art. 1.467; y como además dicha supuesta nulidad de la citación la funda el recurrente en la sola circunstancia de que los bienes embargados en la diligencia previa e inmediatamente anterior a la citación de remate, eran de ajena pertenencia, es visto que no concurre causa alguna susceptible de invalidar dicha citación que fue llevada a cabo (sentencia 8 de junio 1965)».

133. GUAPS: *Ob. cit.*, p. 781.

de carácter subsanable, lo que permite, cuando se aprecia, iniciar un nuevo proceso, incluso ejecutivo.

Nos remitimos a lo expuesto al referirnos al ejecutado, para evitar repeticiones, sobre las circunstancias que han de concurrir en las personas de aceptante, librador, avalista y endosantes, que son quienes «a priori» aparecen legitimados pasivamente, si bien los problemas en este tema, donde suelen surgir es con relación a los herederos del obligado, dada la controversia doctrinal y jurisprudencial existente sobre este punto, y que allí dejamos señalada, junto con nuestra opinión afirmativa.

Como señala Fenech<sup>134</sup>, quien no tenga el carácter o representación con que se le ejecuta, podrá comparecer, alegar y probar su falta de legitimación, que lleva consigo declaración de la nulidad del juicio desde la citación, y la reposición de los autos al momento en que se ordenó la citación que se declara nula. A diferencia del motivo anterior, la estimación de esta nulidad en la sentencia producirá el efecto de la declaración de nulidad de todo el juicio, ya que es nulo también el despacho de ejecución frente a persona no legitimada, para soportar los efectos de la ejecución, y llevará consigo la nulidad de los embargos que deberán ser levantados.

#### 15. Otras excepciones

Deberán reservarse para el declarativo ulterior que, en su caso, pueda formularse, como el supuesto de la usura, recogido en la SAP de Oviedo S. 4ª, de 28-2-90, que dice:

«Respecto a la invocación de la Ley de Usura debe señalarse, como ya se destacó por el juzgador de instancia, que el cauce adecuado es el del juicio declarativo, máxime cuando el artículo 13 de dicha Ley permite suspender el juicio ejecutivo una vez llevado a cabo el embargo».

134. FENECH: *Ob. cit.*, p. 431.



### C) Contestación a la oposición

El artículo 1.468 de la LEC dispone que del escrito de oposición del ejecutado se dará traslado a la parte actora por el término preciso de cuatro días, entregándole los autos para que conteste. Transcurridos estos cuatro días se recogerán los autos sin necesidad de apremio, encuentrese contestada o no la oposición, considerándose en todo caso concluida la fase de alegaciones, de forma que ulteriormente no pueden introducirse otras diferentes, como motivos de oposición nuevos, ni en esta primera instancia ni en la segunda<sup>135</sup>.

Para Guasp<sup>136</sup>, la razón de esta nueva intervención del actor no se descubre como clara ni convincente, ya que en realidad es una réplica pero sin dúplica, siendo desfavorable su crítica al presente trámite que considera como fruto de una concepción errónea acerca del verdadero alcance de los actos de demanda y de oposición, error que por otra parte desnivela sensiblemente las cargas procesales del juicio ejecutivo, en cuanto permite al actor y no al demandado la fijación de los términos del litigio.

Pero como hemos expresado, no puede confundirse el incidente de oposición, con el propio juicio ejecutivo, al ser aquél un proceso declarativo que se inserta en éste, constituyendo las alegaciones el escrito de formalización de la oposición que lo inicia y la contestación a éste como trámite paralelo.

Y, considerada así la cuestión, no hay por qué conceder una nueva posibilidad alegatoria al ejecutado, al haberse concretado la «litis» con idéntica intervención de ambas partes, ya que la demanda ejecutiva nada tiene que ver con el incidente.

La contestación a la oposición por parte del perjudicado ejecutante,

135. Estima la sentencia de la A. T. de Palma de Mallorca de 8 de mayo de 1970, la improcedencia de las causas de oposición formuladas en el acto de la vista en la segunda instancia.

136. *Ob. cit.*, p. 783.

es potestativa por su parte, aunque en grado sumo conveniente, por la oportunidad que supone de rebatir las alegaciones formuladas por el deudor, o de aceptar aquellas que correspondan, perfilándose con su escrito el contenido del incidente, y los extremos fácticos en controversia que han de ser objeto de la ulterior actividad probatoria.

### D) La prueba

El conjunto de afirmaciones que el ejecutado realiza en su escrito de oposición, y las que el ejecutante verifica en su trámite alegatorio paralelo, requieren su demostración<sup>137</sup> en el marco del incidente suscitado.

La prueba no tiene por fin ni la verdad ni la certeza<sup>138</sup> sino únicamente la convicción judicial. Convicción que no expresa en términos de certeza, sino de probabilidad<sup>139</sup>.

La actividad probatoria dentro de este incidente, netamente diferenciada de aquella que tiene carácter procesal (heurística) ha de centrarse sobre los motivos de oposición alegados, que una parte debe acreditar y la otra tratar de rebatir.

No es preciso destacar la importancia de la prueba, que si bien tiene su mayor significación en los procesos declarativos, no desaparece

137. La doctrina moderna ha puesto de manifiesto, como no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada, sino, por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada (CARNE-LUTTI: *La prueba civil*, Buenos Aires, 1955, p. 38). La prueba es una comparación entre las afirmaciones realizadas por las partes, y la realidad de las mismas. Ver MUÑOZ SABATE: *Técnica probatoria*, Barcelona, 1967, p. 59; SERRA: *Estudios*, cit., p. 366.

138. Hoy no se puede hablar de una verdad formal y de una verdad material. La verdad es una sola. La prueba es un problema de convicción, y la verdad prácticamente tiene que quedar postergada. Es un deseo y el acercamiento a ella, un desiderátum. Ver EISNER: *La prueba en el proceso civil*, Buenos Aires, 1964, pp. 31 y 33.

139. Creemos con MUÑOZ SABATE, que la distinción entre certeza, probabilidad cualificada, y simple probabilidad o posibilidad, con todo y ser cierta no permite ningún encasillamiento, por más modesto y limitado que sea, tratándose de puros matices psicológicos. Lo interesante es la persuasión del juez. *Ob. cit.*, p. 66.

su interés en los de ejecución<sup>140</sup>, y más en este caso en el que el incidente tiene un marcado signo «cognitorio», no teniendo lugar si no es en función de él. Naturalmente si no hay oposición la prueba carece de cometido, pero incluso dándose ésta, puede quedar excluida cuando ninguna de las partes la solicita, según se deduce del artículo 1.472 de la LEC en su párrafo segundo, aunque lo normal es que habiéndose iniciado el incidente de oposición, las partes soliciten el recibimiento a prueba a fin de concretar procesalmente la realidad de sus afirmaciones.

El juez recibirá el incidente declarativo de oposición a la ejecución, cuando alguna de las partes lo haya solicitado, por el término de diez días. Durante estos diez días se practicarán las pruebas propuestas por ambas partes, tanto en la demanda del ejecutado como en la contestación del ejecutante, y las que no propuestas en sus respectivos escritos, propongan dentro del plazo de prueba, si el Juez las estimase procedentes, acomodándose para la práctica de cada medio de prueba a los preceptos de la Sección 5ª del juicio ordinario de mayor cuantía, artículos 578 a 666 (artículo 1.469).

No procede el recibimiento a prueba si ninguna de las partes lo pidió oportunamente, atendiendo a que pedida por el ejecutado la nulidad de las actuaciones ejecutivas, y opuesto el actor ajecutante, recogidos los autos con su contestación, ninguna de las partes solicitó el recibimiento en sus respectivos escritos. (S. 16 de octubre 1889).

En los juicios ejecutivos no procede otra prueba que la referente a los hechos en que se basa sus alegaciones el ejecutado, al formalizar su oposición, por lo que deben ser rechazadas por impertinentes las que se refieran a hechos distintos, o que sirvan de base a alegaciones no admisibles legalmente (S. 1 octubre 1896 y 1 abril 1933).

El término de prueba no podrá prorrogarse ni suspenderse sino de conformidad de ambos litigantes (art. 1.470) —que habrá de solicitarse simultáneamente por los dos en un mismo escrito—, precepto que

140. Ver SATTA: *Esecuzione forzata*, 1937, pp. 100 y s.

constituye una interesante excepción a lo dispuesto para el declarativo ordinario de mayor cuantía, cuyos términos para el recibimiento a prueba sólo puede suspenderse por fuerza mayor que impida proponer o practicar la prueba dentro de los plazos establecidos en la norma del procedimiento (art. 555)

También podrá prorrogarse el término si el Juez lo estima necesario por haberse de practicar la prueba, o parte de ella, fuera del lugar en que se siga el juicio. En este caso dictará auto mandando prorrogar el término probatorio por los días que tarde el correo en llegar al pueblo en que haya de practicarse el medio de prueba (art. 1.470)

El procedimiento probatorio, se compone en todo procedimiento de varios trámites:

1. Petición de recibimiento a prueba.
2. Recibimiento del juicio a prueba.
3. Proposición de pruebas concretas.
4. Admisión y declaración de pertinencia de pruebas.
5. Práctica de las pruebas admitidas.

Pues bien, en el juicio ejecutivo, el art. 1.463, se ordena al ejecutado al formalizar la oposición, proponer las pruebas que estime conveniente, y lo mismo deberá hacer el ejecutante al contestar a la oposición (art. 1.468), produciéndose ulteriormente el recibimiento del juicio a prueba, si al menos una de las partes lo hubiere solicitado (art. 1.469), por término de diez días durante los cuales se pueden proponer nuevas pruebas.

Resulta de esta manera, que se efectúa la proposición de pruebas concretas antes de que el juicio se reciba a prueba, por cuyo motivo se ha llegado a plantear el problema de qué solución es la procedente, cuando el ejecutado se limita a solicitar en su escrito de contestación



el recibimiento del juicio a prueba, sin proponer prueba concreta. Molina Pascual<sup>141</sup> cita la opinión de Manresa, según el cual el «artículo 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impone al ejecutado articular en su escrito de oposición, la obligación de proponer las pruebas que considere convenientes y la misma obligación se impone al ejecutante al contestar a dicho escrito de oposición. De tal modo, que si uno u otro, en defecto de ambos, no hace proposición de prueba alguna, aunque se solicite por cualquiera de ellos el recibimiento a prueba, el juzgador, cerrando el período de alegaciones y prescindiendo del período probatorio, abrirá el decisorio, ordenando llamar los autos a la vista con citación de las partes para sentencia.

Entre dichos artículos y el 1.469 de la citada Ley Procesal, continúa sosteniendo el mismo autor, no existe contradicción alguna, puesto que en éste en realidad lo que hace, una vez se reciba por el Juez el pleito a prueba por haberse cumplido lo preceptuado en los dos artículos citados anteriormente, es facultar al ejecutado a proponer nuevos medios de prueba tendentes a desvirtuar los hechos alegados de adverso en su escrito de contestación al de oposición, a la par que se concede al ejecutante la posibilidad de proponer otros medios probatorios capaces de desvirtuar los propuestos nuevamente por su oponente».

Considera este autor que tal solución no tiene apoyo en la ley procesal, estimando, que si ha solicitado el recibimiento del juicio a prueba, aunque no la proponga concretamente, puede hacerlo después<sup>142</sup>. Opinión que compartimos porque el Juez ha de recibir el jui-

141. MOLINA PASCUAL: *Un caso práctico de recibimiento a prueba en el juicio ejecutivo*. «Rev. Jurídica de Cataluña», 1963, pp. 457 y s.

142. MOLINA PASCUAL: *Trab. cit.*, p. 458. El Juez en el proceso sumario de que tratamos llamará los autos a la vista con citación del ejecutante para sentencia, como se previene en el art. 1.462 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo anterior, cuando citado de remate el deudor o ejecutado, dejare transcurrir el término de tres días sin personarse en los autos.

Igualmente se traerán los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, cuando, personado el ejecutado, no hubiere formalizado su oposición pasados los cuatro días que se le confirieron para ello.

Fijémonos bien en el contenido del art. 1.463 ya mencionado repetidas veces. Dispone respecto del deudor que *dentro de cuatro días improrrogables formalice su oposición*,

cio a prueba si lo solicita una de las partes, pudiendo proponerse también, en el plazo de diez días señalado para su práctica.

alegando las excepciones y proponiendo las pruebas que estime convenientes. Y, repito, ordena llamar los autos a la vista con citación de las partes para sentencia *si no se hubiere formalizado oposición* por parte del deudor o ejecutado, pero no ordena la apertura de dicho trámite decisorio, cuando formalizada la oposición alegando excepciones o causas de nulidad, no se hubiera propuesto prueba alguna o no se hubiera solicitado el recibimiento a prueba.

Confirma esta tesis el propio art. 1.468 también citado de la Ley Procesal Civil, que preceptúa se dé traslado del escrito de oposición al ejecutante para que proponga prueba, sin hacer consideración alguna acerca de si se propuso o no prueba por su adversario el ejecutado.

Por último, otros dos artículos, el 1.469 y el 1.472 de dicha Ley, confirman nuestra tesis, el preceptuar el primero de ellos que, presentado por el ejecutante escrito de contestación al de oposición o transcurrido el plazo para ellos y recogidos los autos que le fueron entregados para contestar, el juez los recibirá a prueba por el término común de diez días, y al disponer el segundo que el juzgador dictará providencia llamándolos a la vista con citación de las partes para sentencia, cuando no deban recibirse a prueba, mandando entregar el ejecutado copia del escrito del actor y ejecutante contestando al de oposición de su adversario.

Es decir, la presentación de los escritos alegatorios de oposición y de contestación al mismo, sin hacer en ellos proposición de prueba, siempre que contenido de ellos sean las excepciones y causas de nulidad contenidas en los artículos citados 1.464, 1.465, 1.466 y 1.467 de la Ley Procesal Civil, no dará en principio lugar a proveído alguno llamando los autos a la vista con citación de las partes para sentencia.

Con lo dicho podemos llegar a las conclusiones siguientes, con las que ponemos punto final al problema planteado:

A) Citado de remate y personado en forma y en tiempo hábil el deudor ejecutado, se le confiere traslado por término de cuatro días para que formalice su oposición, que sólo puede fundarse en los medios de defensa ya aludidos, pudiendo proponer pruebas al respecto o solicitar el recibimiento a prueba del pleito y una vez formulada dicha oposición, conteniendo o no respecto de la prueba las peticiones dichas, se confiere traslado de dicha oposición con entrega de los autos al ejecutante para que conteste. Si no se formaliza escrito alguno de oposición dentro de los cuatro días, se llamarán los autos a la vista con citación de ambas partes para sentencia, puesto que ambas, ejecutante y ejecutado, adquirieron tal cualidad, el primero de ellos con la admisión de la demanda y el segundo al personarse dentro de los tres días siguientes al de citación de remate.

B) Con el escrito de oposición del ejecutado y la adopción por parte del ejecutante de alguna de las posturas procesales estudiadas queda ya planteado el debate que deberá ser resuelto por el Juzgado en los mismos o análogos términos que sucede en el art. 41 de la Ley Hipotecaria, cuando formulada demanda de contradicción por el demandado en principio es contestada por el actor hipotecario o demandante. Es decir, se dictará o no sentencia de reamate condenando seguir la ejecución adelante, según se pruebe y estime o no la excepción o causa de nulidad producida por el ejecutado en su escrito de oposición, recibándose siempre el juicio a prueba previamente, cuando ambas partes contendientes lo hubieren solicitado expresamente o cuando sin haber hecho tal petición,



### E) La carga de la prueba

Después de la apreciación y valoración de la prueba que el juez ha de realizar conforme a las normas generales, surge como operación final previa a la sentencia la carga de la prueba. A pesar de las doctrinas sobre la superfluidad de su concepto, hemos de admitir la necesidad de que cada parte pruebe las alegaciones realizadas, que constituyen los supuestos de hecho de las normas que le son favorables<sup>143</sup>, sufriendo en su caso las consecuencias.

En la doctrina moderna, la distribución de la carga, en virtud del llamado principio de cooperación o colaboración entre las partes, no depende tanto de la posición procesal de éstas, cuanto de su mayor

hubieren propuesto las pruebas que estimaren convenientes, puesto que tal petición equivale o debe equivaler a una tácita solicitud de recibimiento a prueba.

C) Si sólo una de las partes hubiere solicitado el recibimiento a prueba o hubiere solicitado la práctica de las que propusiere como convenientes a su derecho, al igual que se preceptúa para los incidentes en el art. 752 de la ley Procesal Civil, el juzgador resolverá lo que estime procedente, y, en consecuencia, denegará el recibimiento a prueba cuando, reducido el debate a una simple cuestión jurídica, el ejecutante se allanare a la oposición del deudor o ejecutado, o reconociere la certeza de los hechos básicos de la oposición, mientras que concederá dicho recibimiento a prueba en cualquiera de los restantes casos previstos en el anterior apartado B).

D) En el supuesto previsto en el apartado C) el Juez ordenará se reciba el pleito a prueba mediante providencia, puesto que ninguna valoración jurídica ha de hacer al respecto, ya que ambos litigantes solicitan la apertura de dicho período o fase procesal. En el supuesto contemplado en el apartado anterior, el juez denegará el recibimiento a prueba mediante auto, puesto que deberá motivar y razonar su negativa, ordenando en la misma resolución traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia.

E) Igualmente dictará el Juez providencia ordenando llamar los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, sin ordenar por tanto el recibimiento a prueba, cuando en ellos convengan ambas partes en sus escritos de oposición y de contestación, y cuando en ellos ninguno de los litigantes solicite el recibimiento o haga proposición de las pruebas que le conviniere practicar.

F) Recibido el procedimiento a prueba por el juzgador, dentro del término de diez días, común a ambas partes, se practicarán todas las propuestas por el ejecutado y el ejecutante en sus escritos de oposición y de contestación y las que se propongan en dicho término, si el término probatorio no se prorrogare de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.470 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

143. CHIOVENDA: *Ob. cit.*, p. 253 del tomo II; ROSEMBERG: *La carga de la prueba*, trad. argentina, Buenos Aires, 1956, pp. 22 y s.; GUASP: *Ob. cit.*, p. 338; HERCE: *Ob. cit.*, p. 246; SERRA: *Estudios*, cit., p. 365; MICHELI: *L'onore della prova*, Padova, 1966, pp. 117 y s.

proximidad a la prueba, estando cada litigante obligado a contribuir en proporción a sus posibilidades probatorias, no debiendo confundirse esta necesidad de colaboración, con el interés en producir la afirmación que es exclusivo de una sola parte<sup>144</sup>.

En su aspecto dinámico hemos de rechazar la afirmación, que tiene una amplia admisión, incluso en bastantes resoluciones judiciales<sup>145</sup>, de que en este proceso se produce una inversión de la carga de la prueba, en base a que la principal actividad probatoria corresponde al ejecutado, porque tal inversión sólo puede apreciarse examinando el juicio ejecutivo en un sentido total y de conjunto, conforme al cual el ejecutante (actor) no es quien ha de asumir la primicia de la actuación probatoria, sino el ejecutado (demandado), con lo que puede verse una efectiva inversión del orden normal, según los postulados tradicionales. Pero a poco que profundicemos en esta materia, contemplamos que el juicio ejecutivo normal no requiere prueba alguna, y solamente en el anormal supuesto<sup>146</sup> de que se plantee el incidente de oposición, es cuando adquiere virtualidad la prueba en su sentido más amplio y recordemos que en este incidente el ejecutado «fit actor» con lo que no existiría inversión alguna del orden normal, al existir y poderse hablar únicamente de carga de la prueba en presencia de este incidente, y nunca fuera de él.

En consecuencia, el ejecutado se convierte en demandante en el incidente de oposición y por ello, es él quien ha de proponer prueba en primer lugar (art. 1.463), y a él le incumbe la prueba de los hechos obstativos cuales son los motivos de oposición. Al ejecutado le corresponde la carga de la prueba de los hechos excluyentes.

Por no haberse comprendido bien la exacta naturaleza del juicio ejecutivo, algunas sentencias consideran que es obligación del ejecutante

144. TARUFFO: *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, pp. 14 y s.; MUÑOZ SABATE: *La prueba de...*, cit. p. 176.

145. Sentencia de las Audiencias Territoriales de Madrid de 7 de julio de 1971, y de Cáceres de 30 de junio de 1970 entre otras.

146. Anormal es el incidente declarativo, en el sentido de que sólo se admite por vía de excepción, al quedar excluido del planteamiento normal del juicio.



cumplir con la carga procesal de la prueba<sup>147</sup>, por ser un hecho constitutivo de la demanda ejecutiva, olvidando:

147. Sentencia de la A. T. de Madrid de 10 de abril de 1978:

«Considerando: Que conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal supremo proclama, en aquellos supuestos en que la acción cambiaria ejecutiva la deduce el librador contra el librado, entra en juego el contrato causal o subyacente, y ello obliga al ejecutante a cumplir la carga procesal de la prueba de la provisión de fondos, si ésta se niega de contrario, o sea, a la cumplida demostración, impuesta por el art. 457 del Código de Comercio, de que al vencimiento de la cambial que se ejecuta, el librador sea deudor suyo, por cantidad igual o mayor, al importe de la deuda, cuestión que es perfectamente ventilable dentro del proceso ejecutivo, aunque rebasen su ámbito, aquéllas que se refieran a conculcación del contrato causal, en orden a retrasos o defectuoso cumplimiento o empleo de materiales distintos a los concertados, únicamente planteables y discutibles en el proceso declarativo».

La sentencia del T. S. de 30 de enero de 1936, que ha servido de apoyo a infinidad de fallos territoriales, en la que se designa al librador demandante como responsable de la prueba, dice así, en sustancia: «Resultando indemostrados los dos requisitos indispensables para que el librador pueda exigir del librado el pago de la letra, cuales son haber reembolsado al endosatario y haber hecho provisión de fondos, sin lo cual esta Sala tiene declarado en repetidas sentencias que al librador no le asiste acción para exigir el pago del aceptante, sino cuando pruebe, lo cual no ocurrió en este caso, que fuera deudor suyo de alguno de los modos que expresan los arts. 456 y 457 del Código de Comercio...».

Audiencia Territorial de Pamplona, sentencia de 28 de marzo de 1953:

«Que es doctrina jurisprudencial reiterada que el librador que reclama contra el librado-aceptante el pago de una letra de cambio no puede ejercitar la acción que nace de la relación abstracta característica del negocio causal, sino que, en razón a no haberse cerrado el circuito cambiario por la intervención de un tercero, sólo puede accionar con base en el negocio causal origen de la letra, por lo que no le basta apoyar su demanda en la aceptación de la letra, aunque ésta constituye en principio una presunción favorable a la provisión de fondos, sino que le es preciso someter a debate la legitimidad de su crédito, proporcionando la prueba que la negación del demandado exija, o contradiciendo la prueba que éste suministre; y así, en el caso de autos, aducida como causa de la obligación, el precio concertado por un traspaso, una vez negada y no probada la realidad de éste, era al demandante a quien tocaba demostrar que la obligación estaba fundada en otra verdaderamente lícita, y no habiéndose hecho y faltando, por consiguiente, la causa de la obligación, es improcedente la estimación de la demanda».

Audiencia Territorial de Valencia, sentencia de 20 de diciembre de 1949:

«Que siendo ésta, es decir, la falta de provisión de fondos, la única alegada como base de la oposición, a ella hay que limitar el estudio y respecto de su procedencia en este caso, en que es su librador el que acciona contra el aceptante, que es librado, es de tal claridad la posición del Tribunal Supremo con respecto a esta cuestión, que cualquiera que sea la posición doctrinal que individualmente pueda aceptarse no puede desconocerse por los Tribunales inferiores la autoridad que en la interpretación definitiva de la norma legal tiene la jurisprudencia contenida en sentencias como la de 20 de abril del año actual 1949, que por su modernidad y lo rotundo de sus términos no deja lugar

a) Que los hechos comprendidos en una petición de ejecución no precisan prueba, y por ello, si no hay oposición, no es preciso probar nada. Por el contrario, en una demanda ordinaria, la ausencia de oposición no releva de la carga de la prueba.

a dudas, y cuyo segundo considerando dice: «que no obstante la rotunda prescripción del art. 1.465 de la Ley Procesal en lo tocante a las excepciones que en juicio ejecutivo pueden oponerse cuando del pago de letras de cambio se trata, ha venido la jurisprudencia reiterando la doctrina de admitir una nueva excepción causal si en la letra de cambio que sirve de título para la ejecución solamente han intervenido el librador y el aceptante, cual es la falta de provisión de fondos, con lo que mitiga el rigor que presidió la redacción del art. 480 del Código de Comercio; y en las diversas sentencias, entre ellas las de 12 de junio de 1899, 31 de octubre de 1912 y 30 de enero de 1936 en que sienta tal doctrina, deja la plena aplicación del art. 480 citado a los supuestos en que la relación cambiaria se halle establecida entre el aceptante y los terceros poseedores de la letra, para los cuales, en su tracto respectivo, va perdiendo interés el vínculo inicial que liga al librador y al librado; pero si es el mismo librador el que reclama el pago, ha de estimarse que la provisión de fondos recobra toda su significación causal para la obligación del aceptante, y puede éste, en su virtud, con plena eficacia, oponer la excepción de dicha falta de provisión de fondos al librador que, fundándose en el mero hecho de la aceptación, exigiere abusivamente el pago de la letra, para lo que el librador carece de acción, a menos que pruebe que el aceptante era deudor suyo el día de vencimiento por alguno de los modos que expresan los artículos 456 y 457 del Código de Comercio». Que sentada conforme al criterio jurisprudencial que antecede la obligación del ejecutante de acreditar suficientemente haber hecho provisión de fondos.

Audiencia Territorial de Albacete, sentencia de 28 de marzo de 1953:

«Que es doctrina jurisprudencial reiterada que el librador que reclama contra el librado-aceptante el pago de una letra de cambio no puede ejercitar la acción que nace de la relación abstracta característica del negocio cambiario, sino que, en razón a no haberse cerrado el circuito cambiario por la intervención de un tercero, sólo puede accionar con base en el negocio causal origen de la letra, por lo que no le basta apoyar su demanda en la aceptación de la letra, aunque ésta constituye en principio una presunción favorable a la provisión de fondos, sino que le es preciso someter a debate la legitimidad de su crédito, proporcionando la prueba que éste suministre; y así, en el caso de autos, aducida como causa de la obligación, el precio concertado por un traspaso, una vez negada y no probada la realidad de esta causa, era al demandante a quien tocaba demostrar que la obligación estaba fundada en otra verdadera y lícita, y no habiéndose hecho y faltando, por consiguiente, la causa de la obligación, es improcedente la estimación de la demanda».

Audiencia Territorial de Barcelona, sentencia de 15 de diciembre de 1954:

«Que el Tribunal Supremo en reciente doctrina que ha demostrado clara concreción en la sentencia de 1 de mayo de 1952, citada con otra por el ejecutante apelante, ha exigido la exigencia y demostración de la «causa debendi», en caso como el planteado en este litigio, siendo forzoso reconocer que no se ha efectuado tal demostración en el curso del litigio, puesto que el contrato privado celebrado entre las partes con la concurrencia de la esposa del ejecutado, en 15 de abril de 1953 del que exclusivamente se trata de hacer derivar las letras de que se trata en la presente ejecución, nada tiene

## b) Que la excepción, cuando la alega el ejecutado, no es un hecho

que ver con éstos, toda vez que, aparte de la discrepancia entre el valor de las mismas y el importe del préstamo figurado en aquél, ha sido confesado por el propio actor al contestar las posiciones que las letras derivadas del referido contrato para garantizar la cantidad recibida por los esposos fueron aceptadas por éstos conjuntamente, y tal circunstancia no se revela en las cambiales presentadas en la demanda, suscritas tan sólo por la aceptante. A. Que, en consecuencia, que a tenor de lo prevenido en los artículos 1.467 y 1.473, número 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede declarar la nulidad del juicio referido, por no ser exigible la cantidad reclamada sin que sean de estimar motivos legales o de hecho para hacer una expresa condena de costas, conforme a lo que disponen los artículos 1.474, párrafo último, y 1.475 de dicha Ley Rituaria».

Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, sentencia de 30 de junio de 1960: «Actuando la letra litigiosa como garantía o cumplimiento de un contrato de préstamo, según manifiesta la propia parte ejecutante al contestar el escrito de oposición, la efectividad de la misma, solicitada por quien reúne la condición de librador frente a los herederos del librado aceptante, en modo alguno, puede sustraerse al contrato subyacente o negocio causal determinante de su creación cuya existencia precisa acreditar en los propios términos afirmados, o sea que dicha letra tuvo por causa la entrega al aceptante en concepto de préstamo de la suma de 12.000 pesetas, equivalente a la provisión de fondos regulada por los artículos 456, 457 y 458 del Código de Comercio, cuya prueba incumbe al referido librador ejecutante, según doctrina legal establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1949 y 24 de marzo de 1959, entre otras, invocadas acertadamente por el juez *a quo* en la sentencia recurrida».

Audiencia Territorial de Cáceres, sentencia de 18 de abril de 1960:

«El librador carece de acción ejecutiva para exigir el pago de la letra al aceptante, si no prueba que éste era deudor suyo de alguna de las formas establecidas en los artículos 456 y 457 del Código de Comercio».

Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canarias, sentencia de 26 de septiembre de 1962: «Frente al rigorismo del art. 480 del Código de Comercio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiterando la doctrina de admitir la excepción de falta de provisión de fondos cuando es el propio librador quien reclama del librado aceptante el pago de una cambial, dejando la aplicación del citado precepto para los supuestos en que sea un tercero distinto del librador quien reclame dicho pago, y a este tercero es a quien dicho precepto ampara y no al librador, cuya relación con el librado a tales efectos se regula por otros preceptos de dicho Cuerpo legal, y en cuyo caso ha de estimarse que la provisión de fondos recobra toda su significación causativa para la obligación del aceptante, careciendo de acción el librador, a menos que probare que el librado le era deudor suyo el día del vencimiento de alguno de los modos que expresan los artículos 456 y 457 del Código de Comercio (sentencia de 20 de abril de 1949), prueba que incumbe a dicho librador, de conformidad con tales preceptos, y, además el 458 del mismo Cuerpo legal (sentencia de 24 de marzo de 1959)».

Sentencia de la A. T. de Madrid de 6 de abril de 1963: «Si el ejecutante se opone, alegando falta de provisión de fondos, viene aquél obligado, por imperativo del art. 1.214 del Código Civil, a acreditar la realidad de la provisión, si quiere que prospere la acción ejecutiva por él entablada; posición ésta en la que se encuentra don..., librador de la letra de autos, como consecuencia de haber negado el ejecutado la imprescindible provisión».

constitutivo de la demanda, sino un hecho impeditivo nuevo que introduce el deudor, y que sólo él debe probar<sup>148</sup>.

Muy particular nos parece la opinión de Casals<sup>149</sup>, a propósito del anterior motivo de oposición constituido por la falta de provisión, que entendía correspondía su prueba al ejecutante en base al artículo 1.728 del Código Civil («El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato»), porque la letra de cambio asume la figura de un mandato de pago, que el mandante librador dirige al mandatario librado, relativo a que por éste se satisfaga una determinada cantidad, resultando sorprendente la cita que efectúa al respecto de la sentencia del T.S. de 7 de marzo de 1914, que se refiere a un mandato verbal a una agencia, para prestar un determinado servicio. Creemos que en esta tesis se confunde la significación de «mandato», como mera orden, como la que también ostenta la representación en la gestión de negocios ajenos, siendo la letra un mandato de pago en el primero de los sentidos, pero no en el segundo, que es al que se refiere el art. 1.728 del Código Civil.

La misma Audiencia, en sentencia de 31 de mayo de 1963, vino a insistir:

«La letra sin la previa provisión de fondo carece de eficacia por sí misma, y no encuentra en su propio nacimiento la prueba y la razón de su existencia, sin que el hecho de la aceptación no siempre demuestra que el aceptante tenga fondos del librador ni que implique la necesidad de pagar, cuando no media esa provisión de fondos a tenor de lo que disponen los artículos 456, 457 y 458 del Código de Comercio y la doctrina jurisprudencial que los interpreta, sentencias de 28 de enero de 1909, 13 de diciembre de 1916 y 20 de abril de 1949, y especialmente la de 24 de marzo de 1959, que condensa toda la doctrina sobre el particular en los siguientes enunciados: 1.º, Que la prueba de la provisión de fondos al librado incumbe al librador de conformidad con los citados preceptos; y 2.º, Que la falta de tal provisión exime de pago al librado aceptante de la letra si no se justifica que al vencimiento de la misma era su deudor por igual o superior cantidad, todo ello cuando en la cambial no participen más que las expresadas partes, correspondiendo al librador la prueba respecto al cumplimiento de dicho requisito, de acuerdo con el principio contenido en el art. 1.214 del Código Civil, pues afectando al librador tal obligación al negar el librado que fuera cumplida y nacer el derecho que se reclama, precisamente de un hecho que no se produjo, ha de corresponder casi inexcusablemente al que afirma que lo ha efectuado».

148. ALONSO PRIETO: *En torno a la carga de la prueba en la provisión de fondos*. En *Siete estudios*, cit., p. 143.

149. CASALS: *Estudios*, cit., p. 334 del tomo II.



Entendemos pues, que la carga de la prueba de cualquier motivo de oposición corresponde al ejecutado que la alega como fundamento su oposición. Un buen número de resoluciones judiciales así lo entienden con diversidad de argumentos<sup>150</sup>.

150. Sentencia del T.S. de 1 de mayo de 1952, en estos términos: La Sala sentenciadora estimó, como uno de los fundamentos jurídicos del pronunciamiento absolutorio de la demanda, que incumbía al demandante acreedor la prueba de la existencia de la causa —no demostrada en el pleito—, y frente a esta posición del Tribunal *a quo*, denuncia correctamente el primer motivo del recurso la infracción del art. 1.277 del Código Civil, porque, efectivamente, es lógico presumir que quien suscribe un documento de reconocimiento de deuda admite la existencia de ésta y libera al acreedor de la carga de la prueba, que es precisamente lo que estatuye el precepto legal para el caso de que la causa no se exprese en el contrato, imponiendo al deudor la carga de la prueba en contrario de la presunción de que existe y es lícita, sin que ante una norma tan terminante sea eficaz la cita de la sentencia de 22 de julio de 1942, que por haber recaído en pleito sobre usura y a virtud de la libertad de apreciación concedida a los Tribunales por el art. 2 de la Ley de 1908, la doctrina que reitera constituye una excepción a la regla del art. 1.277 y esta excepción no se da en los presentes autos».

Sentencia de la A.T. de Madrid de 7 de noviembre de 1955: «Que no se desconoce por esta Sala la interpretación jurisprudencial dada por el Tribunal Supremo al art. 480 del Código de Comercio, en el sentido de que su aplicación presupone la existencia de un tercero en el curso de la letra de cambio, tercero que efectivamente interviene en calidad de regular tenedor del título (sentencias de 12 de julio y 31 de octubre de 1912, 12 de diciembre de 1928 y 13 de noviembre de 1926), y, no obstante, tal doctrina protectora de los derechos del tercero distinto del librador y el librado, debe observarse que al ejercitarse aquí una acción personal por el primero contra el segundo cabe entrar en la relación causal o subyacente que liga a entreambos, no puesta al descubierto en el proceso como fuera de desear para el mejor acierto al decidir el tema controvertido, lo que mueve a la aplicación del art. 1.277 del Código Civil también mentado, que presupone *iuris tantum* verdadera y lícita la causa del débito, presunción no enervada por el aceptante, y que, por lo tanto, corresponde a éste probar —y no lo probó— que el aludido negocio originario carece de subsistencia jurídica, hallándose mientras fortalecida la posición del demandante con la presunción legal; tanto más cuando el demandado, que no coantestó a la demanda, no invocó a su favor frente a la parte actora la falta de provisión de fondos para atender al pago de la letra, en cuyo caso, supuesta esta falta, procedería a su absolución».

En el mismo sentido, la sentencia de la A.T. de Madrid de 21 de junio de 1971: «Que el recto criterio del juzgador *a quo*, en el primero de los razonamientos de su resolución que expresamente se acepta, del todo conforme con la reiterada doctrina jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Supremo de su cita en el siguiente de aquéllos y la del más acabado y claro desarrollo de la de 1 de mayo de 1952, quiebra al atribuir la carga de la prueba de la falta de provisión de fondos al propio librador de la cambial y no al librado que la opone y la excepciona, «ya porque, en realidad no los hubiera recibido y no fuera deudor en concepto alguno, ya porque, aun teniéndolos, puedan ellos dimanar de operaciones previas, que exijan una liquidación» (sentencia

La sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 16 de septiembre de 1.986 entiende que: «Alegada la excepción de pago por haberse producido la renovación de la letra, al deudor que la alega incumbe probar no sólo que se ha verificado, sino que además ha de destruir

del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1916), pues, ello va en contra del principio general regulador en la materia de probanzas, sancionado en el art. 1.214 del Código Civil que, claramente, la atribuye e imputa a cuantos oponen o excepcionan la exoneración o extinción de las que se le reclamen, pues si bien es cierto que la mera aceptación de una cambial, no siempre demuestra la realización de aquella provisión de fondos, no puede dejar de estimarse como una presunción de deber, susceptible de desvirtuarse por pruebas en contrario, aportadas, precisamente, por quien frente a ellas las opone».

Sentencia de la A.T. de Albacete de 18 de mayo de 1959: «La alegada falta de provisión de fondos no aparece probado por el ejecutado, cual le incumbía, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial en torno al precepto 1.214 del Código Civil, por ser dicha excepción un hecho impeditivo que anula la viabilidad de la acción por el ejecutante ejercitada, lo que convierte, a los efectos indicados, en actor, que la referida letra de cambio fue aceptada de favor, no respondiendo su libranza a una deuda».

Sentencia de la A.T. de Barcelona de 6 de octubre de 1951: «Que si bien la jurisprudencia constriñe el alcance del art. 480 del Código de Comercio a los casos en que acciones ejecutivamente persona distinta del librador de la letra y cabe —conforme a dicha doctrina— aducir la falta de provisión de fondos en el contrario supuesto, no es este proceso —sino el ordinario a que alude el art. 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento civil— el adecuado para examinar las complejas cuestiones planteadas a propósito de las cuentas pendientes entre librador y librado. Y aunque así fuera, tampoco hay en las pruebas practicadas base bastante para enervar la presunción *iuris tantum* que, por el solo hecho de aceptar la letra, se deriva la realidad de tal provisión».

En idéntico sentido, la sentencia de la A.T. de Barcelona de 10 de octubre de 1955: «Por todo ello procede desestimar los alegatos sobre falta de provisión de fondos, teniendo en cuenta, también, que la prueba de esta falta corresponde al librado, de acuerdo con lo expuesto por el Tribunal Supremo, que de manera expresa ha dicho en su sentencia de 1 de mayo de 1952: «que incumbe al demandado la prueba de la inexistencia de esta causa, porque es lógico presumir que quien suscribe un documento de reconocimiento de deuda admite la existencia de ésta y libera al acreedor de la carga de tal prueba».

Sentencia de la A.T. de Oviedo de 20 de marzo de 1963: «Aun cuando en la esfera exclusiva de las relaciones entre librador y librado el Tribunal Supremo ha establecido con reiteración que, pese a la prescripción del art. 1.465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es oponible por el segundo al primero la excepción causal de falta de provisión de fondos, es indudable que el reconocimiento de esta posibilidad no puede suponer una inversión del *onus probandi* de la que resulte liberado el obligado con el acepto, pues la propia aceptación seguida de protesto sin tacha de falsedad responsabiliza de tal modo al que acepta, que obliga a presumir la causa de conformidad con el art. 1.277, y que aquélla es verdadera y lícita mientras no se pruebe lo contrario por el obligado, principio general que guarda estrecha correlación con el propio modo de ocurrir las cosas en la vida, ya que si la letra actúa ordinariamente como instrumento de pago, es indudable que el que la acepta es de presumir que lo hace por algún motivo que



la presunción de exigibilidad de la obligación por la sola tenencia del título por el ejecutante, que le confiere el carácter del acreedor, dado que el medio idóneo de probar el pago es la tenencia de la cambial por el deudor, al que ha de devolverse contra la percepción de su impor-

lleva insita hasta la causa de deber, sin que a ello se oponga el hecho de que en ciertos supuestos anormales —letras de favor o de complacencia— no suceda así, pues lo excepcional no autoriza a modificar la regla general, máxime si en tales supuestos siempre cabe al librado una prueba, aunque a veces por vía indirecta, del motivo determinante del favor o de la complacencia».

La propia Audiencia de Oviedo insiste en la misma doctrina en las sentencias de 28 de junio de 1963, 26 de septiembre del mismo año y 22 de febrero de 1971. Dicen así, respectivamente, en lo pertinente.

«Aun cuando esta Sala no comparte la tesis del opositor respecto a la prueba de la provisión, que en todo caso corresponde al aceptante, no sólo por razones sustantivas derivadas de la propia naturaleza jurídica y función de instrumento de pago que normalmente desempeña la letra en el tráfico jurídico, sino también por la propia condición de *exceptio* con que se admaite en la jurisprudencia».

«En la doctrina y jurisprudencia universales, en las legislaciones positivas más perfectas, se revela como dominante y así lo reconoce la Ley Uniforme de Ginebra —sin formar excepción nuestro sistema, según los textos—, la teoría que concibe la exculpación del aceptante con base en la falta de provisión de fondos —oponible *inter partes*— como excepción en el área del proceso instado por el librador contra el librado, gravando al opositor la carga probatoria por obvias razones, entre las que destaca la realidad del fenómeno cambiario en la vida de los negocios —sobre la que el derecho construye—, que discurre así: quien se responsabiliza al pago de la cambial por su firma en el acepto, es porque obtuvo una contraprestación en función de provisión de fondos, normal, ordinariamente; siguiéndose que lo anómalo, lo extraordinario, la rara desviación negocial del acepto por favor, sin provisión, como excepcional, incumbe probarla a quien la alega, como cualquier otro vicio invalidante de la declaración de voluntad no evidenciado de la letra misma, sin que valga argüir el aspecto negativo de la coantradicción, toda vez que el benefactor del acepto por complacencia le es fácil obtener del beneficiario los elementos a demostrar lo excepcional del acepto en previsión de llegar a tener que excusarse de las consecuencias normales del acepto frente al librador exigente sin derecho, con abuso de la apariencia jurídica, tesis que se corresponde además con la doctrina general en materia de negocio jurídico sin expresión o con abstracción de la causa en el área de la oponibilidad entre partes de las excepciones derivadas del negocio soporte o causal del llamado abstracto, en la misma línea de numerosos precedentes de la Sala y en la de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1963».

«Entra en juego otro razonamiento no menos importante cual es el relativo a determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la falta de provisión o, lo que es igual, en este caso, la falta de liquidez, o sea a quién corresponde probar que al tiempo del vencimiento de las cambiales existía o no obra ejecutada suficiente para entender si existía la cobertura que la provisión de fondos implica, y en este aspecto, esta Sala tiene que reiterar la doctrina que ya vino estableciendo en sus sentencias de 20 de marzo, 28 de junio y 26 de septiembre de 1963 y en la de 9 de diciembre de 1969, entre otras, de que el *onus probandi* corresponde al aceptante, por las razones que en las mismas se exponen y que no hay por qué reproducir, bastando su remisión a ellas».

te o de otras letras libradas en sustitución o renovación, y, si el pago es parcial, deberá acreditarse en la misma letra». Y la sentencia de la Audiencia de Valencia de 21 de mayo de 1987: «El artículo 56 de la L.C.C. dispensa del protesto al tenedor de la letra con la cláusula «sin gastos» o similar para ejercitar la acción de regreso ora por vía ejecutiva ora por la ordinaria, si bien conforme al propio artículo, ello no le dispensa de presentar la letra dentro de los plazos correspondientes, pero la observancia de tal deber incumbe a quien lo alegue contra el tenedor, es decir, que con tal inversión de la carga probatoria se forma una presunción *iuris tatum* a favor del acreedor en orden al cumplimiento del requisito y esto es porque el derecho del levantamiento del protesto es a favor del interés de los obligados en vía de regreso y si estos renunciaran a ellos incumbe probar la falta de presentación, pero no al tenedor al haberla hecho».

La SAP de Oviedo S. 1ª, de 25-5-91, dice que:

«En cuanto a los efectos de la falta de prueba de la provisión de fondos, la antigua Sala de lo Civil de esta Audiencia Territorial de Oviedo, había establecido, no sin ciertas vacilaciones fundadas en las dificultades probatorias de los hechos negativos, que, como regla general y en el ámbito del juicio ejecutivo, la prueba de la ausencia de provisión de fondos, como la de 8 de noviembre de 1980 y 13 de junio de 1988, entre otras). La cuestión resulta menos dudosa actualmente. Suprimida en la nueva regulación de la letra de cambio la mención de la cláusula valor o «valuta», que el derogado art. 444.5º del Código de Comercio establecía como uno de los requisitos formales de la letra, la denominada excepción de falta de provisión de fondos —a la que aludían los también derogados artículos 480 y 456 del Código de Comercio— sólo puede considerarse ahora como uno de los motivos de oposición extracambiaros aludidos en el art. 67 párrafo primero de la Ley Cambiaria, con la denominación de excepciones personales. Como se afirma en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª) de 27 de septiembre de 1990, la provisión de fondos ha dejado de ser una «*Condictio juris*» para la válida constitución de la relación cambiaria. En consecuencia, frente a una acción ejecutiva basa-



da en una letra formalmente emitida y aceptada, que «per se», y sin ningún otro aditamento, justifica la obligación de pago, cualquier excepción de naturaleza extracambial o deriva de relaciones personales entre el deudor cambiario y el tenedor ha de ser cumplidamente probada por quien la alega como hecho excluyente o impeditivo de la obligación que título representa. Por consiguiente, habiendo acreditado el actor que en el supuesto de litis existieron, cuando menos, ciertas relaciones económico-jurídicas previas, entre las partes, derivadas de un contrato de comisión, y no habiendo probado el ejecutado que la aceptación de la letra carecía de toda causa y obedecía a un pacto de crédito —extremo este poco verosímil habiéndola cuenta que efecto litigioso fue presentado a compensación bancaria por el librador sólo cinco días antes de su vencimiento—, ha de llegarse a la conclusión de que procede la confirmación de la sentencia de remate recurrida y la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la parte apelante por imperativo de lo preceptuado en el artículo 1.475 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo ello sin perjuicio del derecho de las partes a ventilar en definitiva sus diferencias económicas en el juicio declarativo correspondiente».

Y en orden a la letra de favor y carga de la prueba, la SAP Madrid S. 14ª, de 19-2-91, señala:

«Y la primera excepción que opone el ejecutado, al amparo de su artículo 67, es la consistente en manifestar que las cambiales son letras de favor o de complacencia; residiendo la causa de la letra de favor, que la tiene, en el pacto de favor, que es un contrato obligatorio en virtud del cual una persona llamado favorecedor se obliga a suscribir una letra como aceptante, librador o endosante frente a otra persona, llamada favorecido, quien por su parte asume el compromiso o bien de pagar y rescatar la letra del tenedor para que éste no pueda pretender el cumplimiento del favorecedor, o bien allegar a este último los fondos necesarios para que, una vez vencida la letra, pueda atender su pago sin experimentar ningún perjuicio, siendo la finalidad comercial perseguida reforzar el crédito de la letra para facilitar su circulación y con ello la financiación del beneficiario, tratándose la excepción de favor de una

excepción causal, oponible «inter partes», pues a tenor del pacto de favor la obligación asumida por el favorecedor frente al favorecido es simplemente la de firmar el título, pero no la de satisfacer su importe; estimando la doctrina científica y de los Tribunales que la carga de la prueba del pacto de favor incumbe a quien lo invoca, lo que con la nueva Ley Cambiaria no debe ofrecer dificultad en su admisión, tesis que también se mantenía antes de la entrada en vigor de esta Ley, pero ciertamente gravitaba sobre la misma el problema de la provisión de fondos, obligación impuesta al librador por el artículo 456 del Código de Comercio, y la discusión sobre a quién correspondía la carga de su prueba. Para quienes entendían que la prueba incumbía al que alegaba su falta, la carga de la prueba de la letra de favor no ofrecía dificultad alguna, y para los que mantenían que la prueba de la provisión de fondos atañía al librador, en caso de letra de favor negaban que se pudiera alegar la falta de provisión de fondos, remitiéndose a la conocida *exceptio doli* de la legislación anterior, con idéntico resultado en ambos casos de poner la carga de la prueba a cargo de quien la alegaba.

En el presente caso no sólo no hay prueba de la existencia del pacto de favor, lo que admite la parte apelante, sino que existen indicios de no haberse producido, pues si la finalidad comercial perseguida con dicho pacto es la de reforzar el crédito de la letra para facilitar su circulación y con ello la financiación del beneficiario, nos encontramos con que las letras no han circulado, pues únicamente fueron entregadas por la libradora al Banco tomador en gestión de cobro; y por todo lo expuesto, no acreditado por el ejecutado la realidad del mencionado pacto de favor, esta excepción no puede prosperar».

## 6. LA SENTENCIA DE REMATE

Según estima correctamente Fenech, uno de los puntos más delicados en el estudio del juicio ejecutivo, es la sentencia de remate, debiendo desentrañarse el recto sentido del art. 1.473, a cuyo efecto reproducimos seguidamente la exposición de dicho autor sobre el particular<sup>151</sup>.

151. *Derecho procesal civil*, cit., pp. 454 y s.



«En primer lugar, hemos de poner de relieve que la resolución judicial que examinamos habrá de dictarse en todo caso, aunque en el proceso declarativo incidental no se haya instaurado. El ejecutado tiene derecho de disposición procesal de aprovechar o no la oportunidad que le brinda la impropriadamente llamada citación de remate (art. 1.459), de personarse o no, y aun personado, elegir entre formular su demanda de oposición, o abstenerse de hacerlo.

Si no se persona, el Juez mandará traer los autos a la vista para sentencia, con citación sólo del ejecutante (art. 1.462; si personado el ejecutado no levanta la carga de formular demanda de oposición, el Juez llamará los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, sin necesidad de instancia del ejecutante (art. 1.463). Se produce en ambos casos la paradójica situación de que se haya de dictar una sentencia sin proceso previo, porque no exista demanda que lo inicie.

Se ha querido obviar esta dificultad por algún sector de la doctrina acudiendo a la explicación de que el título extrajudicial no es título de ejecución por sí mismo, sino que el verdadero título lo constituye la sentencia (de remate), pero esto no podemos admitirlo, porque el Juez que va a dictar esta sentencia es el mismo que despachó la ejecución con el solo fundamento del título ejecutivo extrajudicial, y no ha ocurrido ningún hecho nuevo, en el transcurso del proceso de ejecución, que justifique una resolución judicial con naturaleza de sentencia, porque no hay nada que resolver ni decidir.

Parece claro, con esta sencilla explicación, que en estos casos, la resolución a dictar por el Juez sería una providencia o, todo lo más, un auto fundado en la actitud del ejecutado que no comparece o no formaliza su oposición. En todo caso, sería interesante saber cómo se justifica que la «rebeldía del demandado» diera lugar a dictar sentencia inmediatamente, sin que al «demandante» se le diera la oportunidad de probar su pretensión de tutela jurídica, y cómo se justifica que la «sentencia» pudiera tener un contenido distinto de que «siga adelante la ejecución».

A lo más podría concebirse una resolución meramente ordinaria, que en manera alguna tiene que revestir los caracteres ni la naturaleza de una sentencia decisoria, para impulsar el proceso de ejecución, a petición de parte o incluso mejor de oficio.

Veamos ahora la cuestión que plantea la existencia de un proceso incidental de declaración promovido dentro del proceso de ejecución. Este proceso ha de promoverlo precisamente el ejecutado, porque ya hemos visto que el ejecutante carece en absoluto del derecho de promover la llamada fase declarativa del juicio ejecutivo. Si es el ejecutado el que tiene el derecho de disposición de promover el proceso declarativo, al promotor de un proceso de declaración hay que reconocer el carácter de actor, y se justifica que su «rebeldía» declarada de oficio antes de promover la demanda lleve consigo la inexistencia del proceso, y esto nos conduce a reiterar que si no hay proceso no puede ni debe haber sentencia, el no uso por parte del ejecutado del derecho a defenderse de la ejecución despachada, por el medio legal que le concede la Ley, repercute gravemente, como veremos, en la segunda instancia, aunque apelara de la sentencia, único momento en que podría personarse el «rebelde».

Promovido el incidente es natural que termine por sentencia cuyo contenido normal sería bien la declaración de condena del demandado —ejecutante— o su absolución; pero los redactores de la Ley vigente no quisieron entender que la «fase declarativa» del juicio ejecutivo era en realidad un incidente en el que el actor es el ejecutado, único que pudo promoverlo, y el ejecutante es el demandado, y hubieron de acudir a la misma fórmula —modificada, no mejorada— de la LEC de 1885.

El erróneo punto de partida produjo la solución legal cuya redacción adolece de los defectos inherentes al mal planteamiento del problema. Intentemos la solución jurídicamente correcta para llegar a lo realmente querido por la norma sin haberlo sabido expresar.

a) Planteada cuestión de competencia, si el Juez se estima incompetente debería dictar auto declarándolo así, y abstenerse de dictar sentencia sobre el fondo, sin tener que hacer declaración expresa sobre ello. Esto sería también lo correcto en el proceso declarativo ordinario, en lugar de dictar sentencia definitiva —que no lo es— absolutoria de la instancia.

b) Alegada la nulidad de la ejecución despachada, si la estima probada, deberá dictar sentencia declarando la nulidad de todo lo actuado,



o del acto nulo, reponiendo en este caso los autos al momento en que se cometió la infracción que determinó su nulidad.

c) Alegada cualquier otra causa de oposición a la ejecución, si la estima probada, dictar sentencia declarando haber lugar a la demanda de oposición y la improcedencia de la ejecución despachada, absolviendo al ejecutado y mandando el inmediato levantamiento de los embargos practicados, a costa del ejecutante.

d) Si no estima ninguna de las causas de oposición alegadas, absolverá al ejecutante demandado, y mandará seguir adelante la ejecución, expresando la cantidad que ha de ser pagada al ejecutante, ordenando su pago directo si hubiera consignado el importe el ejecutado, o se le hubiera embargado dinero, la conversión de las especies computables a metálico y, en su caso, el remate o realización forzosa de los bienes inmuebles o muebles embargados, para el pago mediante el importe obtenido al ejecutante.

Este contenido de la sentencia quizá sería menos tradicional, pero es más correcto jurídica y gramaticalmente».

Es muy importante destacar que la situación fáctica y jurídica a examinar en la sentencia, es la existente en el momento de despacharse la ejecución, ya que la oposición sólo es admisible en el sentido de atacar la ejecución decretada, cuando haya sido ordenada inadecuadamente, y por este motivo, las circunstancias y hechos posteriores al decreto de embargo, son irrelevantes. Tal ocurriría con el pago de la letra de cambio después de despachada la ejecución, que sería inoperante, y la sentencia habría de disponer que la ejecución siga adelante, sin perjuicio de la liquidación correspondiente.

Aunque esto parece obvio, nos encontramos con resoluciones como la del Juzgado de 1ª Instancia número 3 de Salamanca de 30 de enero de 1980, que contempla la situación de un despacho de ejecución en 29 de julio de 1979, y el pago de la letra por el ejecutado el 31 de octubre de dicho año, otorgándose virtualidad en la resolución a dicho pago, en el examen de las relaciones entre las partes en litigio derivadas

del contrato causal, que era un arrendamiento, y apreciando la plus petición que podría existir en el momento de dictarse la sentencia, pero nunca al despacharse la ejecución, que es el definitivo, y por ello se llega al resultado erróneo de estimar la plus petición, declarar no haber lugar a sentencia de remate, con imposición de costas al ejecutante, cuando la ejecución estuvo bien despachada, y en todo caso la plus petición estimada, implicaría una admisión parcial, y habiendo lugar a dictar sentencia de remate en la parte no comprendida por la «plus-petition», y sin costas.

Dentro de los plazos establecido en el art. 1.473 de la LEC, se dictará la sentencia que contendrá uno de los tres fallos siguientes:

1. Seguir la ejecución adelante, expresando la cantidad que ha de ser pagada al acreedor. Supone la inexistencia de oposición o que, planteada ésta, no ha sido aceptado ninguno de los motivos invocados, excepto la plus petición que puede acogerse y no impide que la ejecución siga adelante, expresando la cantidad que ha de ser pagada al acreedor. Si no es por vía de este motivo el juez no puede moderar ni rebajar la cantidad señalada en el título. Tal ponderación sólo puede realizarse al amparo del motivo de oposición parcial en cuanto al fondo indicado, que hubo de ser alegado, por no ser de aquellos que el juez puede apreciar de oficio, como la nulidad del título. Ello es así, porque el fallo supone una ratificación del despacho de ejecución, que determina se levante la suspensión de la ejecución y que ésta siga adelante<sup>152</sup>.

2. No haber lugar a pronunciar sentencia de remate. Supone la admisión de algún motivo de oposición alegado que no sea la plus petición, que presenta un régimen diferente a los demás, ya que éstos o se admiten o no, pero siempre implican soluciones radicales, sin modificaciones ni paliativos que signifiquen admisiones parciales. En este caso se suspende definitivamente la ejecución comenzada, quedando sin efecto los embargos realizados. Afirma Guasp<sup>153</sup> que esta solución tam-

152. SERRA: *Estudios*, cit., p. 535.

153. *Ob. cit.*, p. 789.

bién puede basarse en motivos que el juez espontáneamente esté autorizado a tener en cuenta del oficio. Pero lo normal es que de existir tales motivos, hubiesen impedido que el juez despachase la ejecución inicialmente a la vista del título.

3. Declarar la nulidad de todo el juicio o parte de él, reponiendo en este caso los autos al estado que tuvieron cuando se cometió la falta. Se ha puesto de manifiesto por la doctrina<sup>154</sup>, la imprecisión legal que supone el caso de que se trate del número primero del artículo 1.467 de la LEC de nulidad de la obligación o del título, que en nada afecta al proceso, por ser anterior a éste. Señala, además, Serra<sup>155</sup>, que en este caso no podrá promoverse ni nuevo juicio ejecutivo, ni nueva declaración, lo cual es exacto cuando la nulidad afecta a la obligación, pero cuando afecta al título ejecutivo, puede dejar a la obligación incólume, porque la letra o protesto afectado de nulidad no la transmiten al contrato subyacente, que puede surtir sus efectos con independencia en un proceso declarativo ulterior.

A la vista de estas tres soluciones legales, la primera actividad del juzgador a la hora de dictar sentencia, es examinar si existe algún motivo de nulidad, procediendo en caso afirmativo en la forma prevista en el número 3 del artículo 1.474. Si no existe ninguno decidirá sobre seguir o no la ejecución adelante<sup>156</sup>.

Como es lógico, la dificultad de la sentencia en este juicio está en función de la presencia o ausencia del incidente de oposición, pues en este segundo caso ante la ausencia de actuaciones que desvirtúen el título, la ejecución seguirá adelante sin problemática alguna. Pero la presencia del incidente desnaturaliza la sentencia de remate en sentido propio, al exigir hacer un estudio comparativo de lo alegado y probado,

154. GUASP: *Ob. cit.*, p. 787; SERRA: *Estudios*, cit., p. 535.

155. *Estudios*, cit., p. 535.

156. Para GUASP, no se trata tanto de seguir la ejecución adelante, como de iniciarla (*Ob. cit.*, p. 788). No obstante ya vimos cómo la ejecución había comenzado, estando únicamente suspendida.

con la «cognitio» correspondiente, debiendo resolver congruentemente<sup>157</sup> sobre los motivos de oposición interpuestos, siguiendo el orden normal de la génesis de la sentencia, valorando y razonando sobre las pruebas practicadas.

## 7. RECURSO DE APELACION

Las sentencias dictadas en estos juicios ejecutivos, son susceptibles siempre de recurso de apelación.

Cualquiera que fuere la sentencia, será apelable en ambos efectos según dispone el artículo 1.476 de la LEC<sup>158</sup>.

La interposición de este recurso no suspenderá la ejecución si la sentencia de remate ordenase seguir la ejecución adelante, y lo solicitare el ejecutante, dando fianza para responder de todo lo que perciba, en el caso de que por ser revocada esté obligado a devolverlo.

El procedimiento en el recurso de apelación se compone de los siguientes trámites:

a) Interposición, mediante escrito, con firma de Letrado en plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia.

b) Cualquiera que fuere la sentencia será apelable en ambos efectos, pero si fuere de remate, ordenando seguir la ejecución adelante, expresando la cantidad que ha de ser pagada al acreedor, se llevará a efecto por la vía de apremio, no obstante la apelación, si lo solicitare el actor dando fianza o aval bancario para responder de todo lo que perciba, en el caso de que por ser revocada la sentencia esté obligado a devolverlo. Luego en este caso sería en un solo efecto, pues no se suspendería

157. Ver ARAGONESES: *Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo*, 1957, pp. 17 y s.

158. Se entiende que lo será únicamente por aquella parte a la que resulte gravosa. Ver FAIREN GUILLEN: *El gravamen como presupuesto del recurso*, en «R.D.P.», núm. 2 de 1969, pp. 369 y s.



la ejecución de sentencia, aunque con la especialidad referida de la fianza, según doctrina contenida en el artículo 1.467 de la LEC. En este caso la fianza deberá presentarse a satisfacción del Juez, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la providencia, admitiendo la apelación, y podrá ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho, excepto la personal. Dada la fianza y admitida por el Juez, se remitirán los autos originales a la Audiencia, con emplazamiento de las partes, quedando en el Juzgado testimonio de lo necesario para la ejecución de sentencia.

c) Sustantación y decisión. Comprende:

1ª Recepción de autos en la Audiencia y personación de partes: Recibidos los autos, del Juzgado que haya conocido del asunto en primera instancia, se acusará recibo, y luego se persone el apelante, se entregarán a las partes, por su orden, los autos originales —pues la Ley de 23 de Julio de 1966 suprimió el apuntamiento— para instrucción de sus Letrados, por término improrrogable de diez días, señala el artículo 888 de la LEC.

La personación de las partes en la Audiencia deberá hacerse previamente por medio de Procuradores de los Tribunales.

2ª Escritos de instrucción: Los letrados de las partes, después de examinar los autos que les fueron entregados, para su instrucción, dirigirán escrito a la Audiencia, que entregarán al devolver los autos, en el que manifestarán:

a) Que han tomado la instrucción necesaria para el acto de la vista, sin permitirse que efectúen alegación alguna en otro sentido (art. 892).

b) En este escrito deberá el apelado adherirse a la apelación sobre los extremos en que crea le es perjudicial la sentencia o auto de que se trate. Ni antes ni después podrá utilizar este recurso (art. 892).

c) También podrán alegarse en este escrito quebrantamiento de formalidades en primera instancia, de las que dan lugar a recursos de

casación, si reclamada no hubiese sido estimada, y por medio de otrosí, adjuntando copia, sin que esta manifestación dé lugar a incidente previo, pues dicha reclamación se sustanciará junto a la principal, y se resolverá en la misma resolución, aunque con carácter previo, y si se estimare la petición de nulidad, el Tribunal, absteniéndose de decidir sobre el fondo de la cuestión, ordenará la reposición de los autos al estado que tenían cuando se cometió la falta, y lo demás que proceda conforme a las disposiciones legales (artículos 893, 859 y 2º párrafo segundo, de esta Ley).

d) En este escrito deberán también las partes solicitar por medio de otrosí, que se reciba el juicio a prueba, cuando lo crean necesario y procedente, expresando la causa que justifique esta pretensión (art. 890 y 860).

3ª Instrucción por el ponente: Devueltos los autos por el apelado, al que, como vinos, se le entregarán por diez días después del apelante, se pasarán al Magistrado Ponente para su instrucción, por un término igual al otorgado a las partes, es decir, por diez días (art. 894).

El Secretario redactará nota suficiente expresiva del asunto, de las que distribuirán copias a los Magistrados y a las partes personadas con la antelación necesaria (art. 872).

Al suprimirse el apuntamiento queda como norma general la formación de «nota», sustitutivo más breve del mismo cuando varios Magistrados hayan de informarse a la vez, ante la imposibilidad de entregar los autos originales a todos ellos, y a las partes.

Instruido el Ponente, se acordará traer los autos a la vista con citación (art. 895).

4ª Fase probatoria: La fase probatoria es contingente, pues sólo podrá otorgarse el recibimiento a prueba, en estas apelaciones, cuando la Ley lo conceda para la primera instancia y concurran algunos de los casos expresados en el artículo 862 (art. 897). en todo caso, cuando se presente, se pueden distinguir en esta fase probatoria diversos momentos:

a) Solicitud: Como hemos visto en los escritos de instrucción, deberán las partes por medio de otrosí, solicitar cuando lo estimen procedente, que se reciba el juicio a prueba, basándose en alguna de las causas siguientes:

1. Denegación en primera instancia de diligencia de prueba, si se recurrió en reposición, contra tal denegación.

2. Cuando por cualquier causa no imputable al solicitante no hubiera podido hacerse en primera instancia, toda o parte de la prueba propuesta.

3. Cuando hubiese ocurrido algún hecho nuevo de influencia notoria en la decisión del pleito con posterioridad al término concedido para proponer prueba en primera instancia.

4. Cuando después de dicho término hubiese llegado a conocimiento de la parte algún hecho de influencia notoria en el pleito ignorado por la misma, si jura que no tuvo antes conocimiento de tal hecho.

5. Cuando el demandado declarado en rebeldía, se hubiera personado en autos en cualquiera de las dos instancias después del término concedido para proponer en la primera. En este caso se admitirá toda la prueba pertinente que propongan las partes, mientras que en los casos anteriores, se limitará la prueba a los hechos a que se refieren (art. 862).

De este escrito en que se solicita el recibimiento a prueba habrá de acompañarse la correspondiente copia, para traslado a la parte contraria.

b) Traslado a la parte contraria: Cuando pida el apelante que se reciba el pleito a prueba, deberá el apelado contestar a esta pretensión en el escrito de instrucción, pues, como sabemos, se le pasan después que al apelante los autos. Pero si la solicitud de recibimiento a prueba procediese del apelado, podrá el apelante impugnarlo dentro de los tres días siguientes al en que se le entregue la copia del escrito de aquel,

según el artículo 864, aplicable por remisión del artículo 899, juntamente con los que este menciona.

c) Decisión por la Audiencia: Sobre la base de que sólo podrá otorgarse el recibimiento a prueba en las condiciones que señala el artículo 897, hemos de tener en cuenta que la Sala otorgará el recibimiento a prueba, sin más trámite, siempre que las partes estén conformes en su necesidad y procedencia. No mediando esta conformidad, se pasarán los autos por seis días al Magisterio Ponente, y con vista de su informe dentro de los tres días siguientes, resolverá la Sala lo que estime justo. Contra el auto en que se otorgue el recibimiento a prueba no se dará recurso alguno (art. 865, 866 y 687). Tampoco se dará recurso alguno contra el auto que deniegue el recibimiento a prueba, pues las Audiencias Provinciales conocen de estas apelaciones en última instancia. En todo caso se daría el de súplica, pero no el de casación a que se refiere el artículo 867 de la LEC, también de aplicación por remisión del 899.

d) Práctica de la prueba admitida: La prueba admitida se practicará en la misma forma establecida para la primera instancia. El término de prueba no podrá exceder del concedido por la Ley para la primera instancia, pudiendo la Sala fijar el que estime necesario con calidad de improrrogable (art. 898). Por lo tanto, hay que tener en cuenta el plazo concedido por la primera instancia, y será de diez días.

Dentro de las normas referentes a la prueba en estos recursos es importante la doctrina del artículo 863, de aplicación por remisión a ella del artículo 899 de la LEC, conforme a la cual, sin necesidad de recibir el pleito a prueba, podrán pedir los litigantes desde que se les entreguen los autos para su instrucción hasta la citación para sentencia:

1. Que se exija a la parte contraria confesión judicial, por una sola vez, con tal que fuere sobre hechos que no hayan sido objeto de posiciones en la primera instancia.

2. Que se traigan a los autos, o presentar ellas mismas, documentos que se hallen en alguno de los casos expresados en el art. 506, es decir, los que sean de fecha posterior a la demanda y contestación, aquellos



de los cuales no se hubiere tenido antes conocimiento de su existencia, y los que no hayan sido posibles de adquirir anteriormente, por causas no imputables a la parte interesada.

Transcurrido el término de prueba, o luego se haya practicado toda la prueba propuesta y admitida, mandará la Sala sin necesidad de que lo pidan las partes, que se unan las pruebas a los autos, que se pondrán de manifiesto a las partes en Secretaría, por cuatro días comunes a ambas (artículos 900 y 869).

Luego que transcurra este termino de cuatro días, dará cuenta el Secretario, y la Sala acordará traer los autos a la vista con citación de partes para sentencia (art. 901)

5ª Celebración de vista: Esta tendrá lugar con arreglo a las normas generales, con informe de los letrados de las partes, pues el artículo 896 presume su existencia, pero no da normas específicas. Se celebrará dentro de los 60 días siguientes a la devolución de los autos por el apelado.

6ª Diligencias para mejor proveer: Cuando la Sala estime necesario acordar para mejor proveer alguna de las diligencias, que permite el artículo 340, es decir, documental, confesión, pericial y reconocimiento judicial, pero nunca testifical, quedará en suspenso el término para dictar sentencia, que volverá a correr, luego que se unan a los autos las diligencias practicadas, trámite este permitido por el artículo 784, al que se remite el 899.

7ª Resolución de la Audiencia: La Sala dictará su fallo empleando la forma de auto o sentencia, dependiendo de lo que esté prevenido para igual resolución en primera instancia, según el artículo 896, que señala también que la dictará dentro de cinco días, en asuntos declarados preferentes para la vista, por el artículo 321, y en los demás casos dentro de ocho días.

En cuanto al fondo del asunto, sólo puede ser objeto del recurso, la impugnación de la sentencia recurrida por los defectos en que pudiera haber incurrido en la aplicación del derecho al supuesto concreto, sin

que sea posible alegar nuevos motivos, que no fueron objeto de examen y formalización en la primera instancia<sup>159</sup>. Sin embargo, cuando se trata de motivos de nulidad que puedan ser apreciados incluso de oficio, es viable su invocación en la segunda instancia<sup>160</sup>.

Así lo viene a entender la sentencia de la AT de Sevilla (S. 2ª) de 24 de marzo de 1988 indicando: «Es reiterada doctrina de los tribunales que, en cuanto al fondo del asunto, sólo puede ser objeto del recurso la impugnación de la sentencia de primera instancia por los defectos en que pudiera haber incurrido en la aplicación del derecho al caso concreto, sin que sea posible alegar nuevos motivos que no fueron objeto de examen y formalización antes. No obstante, cuando se trata de motivos de nulidad que puedan ser apreciados incluso de oficio, es viable su invocación en la segunda instancia. Esto hace pensar que el apelante, al invocar la nulidad del título al amparo del artículo 1.467 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, trata de sustraerse al dictado de tal doctrina, porque la aludida rectificación de la fecha de la letra

159. Sentencia de la A.P. de Palma de Mallorca de 8 de mayo de 1979.

160. Sentencia de la A.T. de Cáceres de 30 de marzo de 1962.

En el acto de la vista de esta alzada, el apelante, después de su rebeldía en la primera instancia, alegó *in voce*, como único motivo de impugnación del fallo recurrido, la nulidad del juicio ejecutivo por efecto del núm. 2º del art. 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por carecer las cambiales, que ocupan los folios 1 y 5 de los autos, de ninguna mención relativa al concepto en el que el librador declara reintegrado por el tomador, es decir, porque faltan en ambas la cláusula de valor, y como tal aseveración resulta cierta y no precisa de otra proanza que el examen de las letras, cuyos son, además, los textos que lucen en los protestos correspondientes traídos a los autos, que sirvieron de base a la ejecución y la dicha cláusula constituye un requisito esencial de los fijados en el art. 444 del Código de Comercio, y por su inexistencia, remite a la regla general establecida en el art. 450 del dicho cuerpo legal, la consecuencia ineludible de aquella falta de mención, no es otra que la nulidad del efecto que puede oponerse válidamente en el ejecutivo, no sólo como causa de oposición y en el escrito previsto por los artículos 1.461 y 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino, como en el presente caso, en la segunda instancia, al provocar el deudor, citado de remate y en posterior situación de rebeldía, el recurso de apelación de que, como medio impugnatorio, la ley le permite valerse, porque en esta fase del proceso le era perfectamente posible aducir la nulidad del juicio, fundamentada en que los títulos con que se sustenta la acción ejecutiva son nulos, por defecto que en cualquier momento procesal, dese el de la misma presentación de la demanda con el documentada, puede ser advertido, dando lugar incluso a la repulsión a *limine*, en vista de lo cual procede dictar la resolución que previene el núm. 3º del art. 1.473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

de cambio donde tiene su adecuado encuentro es en la excepción primera del artículo 1.464 en relación con el 1.465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al constituir una atribución de falsedad de la misma, debiéndose hacer presente que por tal ha de tenerse la falsedad del título ejecutivo o del acto que le hubiese dado fuerza y comprendiendo, por tanto, lo mismo la letra imaginaria, e inventada, sin ninguna relación con la realidad (falsedad absoluta), como la alteración de su contenido (que es el supuesto aducido), consiguientemente a tenor de la doctrina antes expuesta concebida como es la falsedad que se defiende con el significado propio de excepción, no es ahora momento oportuno para su articulación como nova reporta pero, es en todo caso, que la falsificación exige la previa preexistencia de los elementos que el falsificador altera y este requisito no aparece acreditado que concurra en el caso examinado».

## 8. RECURSO DE REVISION

Por aplicación de la doctrina general contenida en el art. 1.796 de la LEC habrá lugar a la revisión de una sentencia firme en los supuestos que recoge, siendo susceptibles de ello las que han recaído en juicio ejecutivo. Se han llegado a plantear dudas sobre esta posibilidad en razón a las diversas interpretaciones que pueden formularse sobre el concepto de «sentencia firme», y habida cuenta de la disposición del art. 1.479 de la LEC, de que las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no producen cosa juzgada. Extremo que, como explicamos seguidamente, no puede ser entendido en términos absolutos, pues la cosa juzgada se produce efectivamente respecto de los temas que han sido objeto del juicio ejecutivo o habían podido serlo. Es decir, sólo respecto de las cuestiones que no tienen cabida dentro del mismo puede decirse que cabe el ulterior juicio declarativo. Y en este sentido son varias las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se han ocupado del recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a sentencias recaídas en juicio ejecutivo cambiario, como la de 22 de enero de 1988 que se ocupa del conocimiento de una posible maquinación fraudulenta.

## VI.—EFECTOS



## 1. COSTAS

Las costas procesales, como conjunto de desembolsos que es necesario efectuar dentro de un proceso<sup>161</sup>, han de ser satisfechas por las partes intervinientes en el mismo, y a fin de que la consecución de un derecho, no resulte excesivamente gravoso para la parte que lo exige, o que la defensa frente a una actuación judicial que se presenta como necesaria y justificada no represente gastos para el oponente, el derecho procesal ha previsto la posibilidad de condena en costas, que no es ninguna sanción, y tiene como requisito básico y primero, el que una de las partes haya sido vencida<sup>162</sup>.

Sobre la base de este requisito, el legislador unas veces deja su imposición al arbitrio del juzgador que puede imponerlas a la parte que haya actuado temerariamente (criterio subjetivo), mientras, que otras impone directamente las costas al vencido (criterio objetivo) rigiendo en el juicio ejecutivo una combinación de ambos sistemas, en función de la determinación del fallo.

Rige el criterio objetivo o del vencimiento en los dos primeros casos del artículo 1.473 de la LEC. Si se ordena seguir la ejecución adelante se imponen las costas al ejecutado, salvo el supuesto de que se haya admitido la pluspetición paralela a la consignación. Algunos autores<sup>163</sup> no aciertan a comprender cómo no admite la ley, para eximir al ejecutado de esa condena expresa, el éxito de cualquier otro motivo de defensa

---

161. PRIETO CASTRO: *Derecho procesal civil*, Madrid, 1969, tomo II, p. 679.

162. CHIOVENDA: *La condena en costas*, trad. española, Madrid, 1928, p. 314.

163. REYES MONTERREAL: *El llamado juicio...*, cit., p. 82 del tomo II.

si lo que quiere es que rija aquel principio, pues en caso de seguir la ejecución adelante por admitirse algún motivo de los alegados pero no todos, la mala fe del ejecutado no se ve por ninguna parte. Pero nos parece que precisamente por llevar a ultranza el principio objetivo, es por lo que la solución final es el dato definitivo, independientemente de la dificultad de presentarse la hipótesis planteada.

Cuando no haya lugar a pronunciar sentencia de remate las costas serán a cargo del ejecutante por aplicación de este mismo sistema.

El criterio subjetivo rige para el supuesto de que se declare la nulidad del juicio, en cuyo caso cada parte pagara las costas causadas a su instancia, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

También pueden imponerse al funcionario, por vía de corrección, que hubiere dado lugar a la nulidad del procedimiento (art. 1.474). Podría darse en el caso del Secretario u Oficial que realiza defectuosamente la citación de remate.

En caso de apelación el Tribunal puede imponer las costas al juez que con infracción de ley y por error inexcusable, hubiese despachado indebidamente la ejecución, o la hubiese negado siendo procedente (art. 1.475).

Estos preceptos específicos en materia de costas son de carácter prevalente al art. 523 de la LEC. Sobre este particular la sentencia de la AT de Albacete de 14 de enero de 1988 expresa: «La única cuestión planteada en esta apelación es si, como sostiene el apelante, es preceptiva, en aplicación del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la condena al pago de las costas al ejecutante que se ha allanado a la excepción de incompetencia de jurisdicción, opuesta por dicho apelante, como demandado, en la primera instancia, ya que el allanamiento del acto ha de calificarse como desistimiento, como lo que la regla aplicable sería la del párrafo inicial, en vez de la del tercero, del artículo citado, supuesto en que habría de revocarse la sentencia, o si por el contrario, como sostiene la contraparte el precepto aplicable sería el

artículo 1.474 en relación con el 1.473, también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que a su juicio, de no darse uno de los supuestos de los números 1º y 2º del 1.473, determina, salvo en caso de temeridad, que cada parte satisfaga las costas causadas a su instancia, por lo que habría de confirmar la sentencia con condena al apelante al pago de costas en esta segunda instancia.

Aun admitiendo, como procede, la prevalente aplicación al juicio ejecutivo de las normas sobre costas del artículo 1.474, en relación con el 1.473, por ser específicas de dicho juicio, sobre las generales del artículo 523, ha de estimarse la apelación, condenando al ejecutante al pago de costas en primera instancia, ya que al mostrarse de acuerdo ambas partes sobre la concurrencia en el pleito de la excepción de incompetencia de jurisdicción, recogida en el número 11 del artículo 1.464, la sentencia que procedía dictar era la prevista en el número 2º del artículo 1.473, caso en que el artículo 1.474 ordena la imposición de costas al ejecutante, sin permitir lo contrario al Juez, ni siquiera en casos como el enjuiciado en que resulta patente la buena fe del ejecutante, ante el Juzgado del domicilio del deudor con renuncia al fuero establecido convenientemente en su beneficio».

## 2. COSA JUZGADA

La cosa juzgada, como institución que se ocupa de la estabilidad de la sentencia, no se produce en los juicios ejecutivos conforme a una interpretación literal del artículo 1.479 de la LEC<sup>164</sup>.

Sin embargo, la generalidad de los procesalistas españoles<sup>165</sup> distinguen según se haya planteado y resuelto cuestiones que afecten o no al fondo del asunto. Para Serra<sup>166</sup>, son motivos fundados en el fondo cuyo éxito obstaculiza un proceso declarativo ulterior, el pago, la compensación, prescripción, quita, pacto o promesa de no pedir,

164. Así lo estima MANRESA en *Comentarios*, cit., p. 526 del tomo VI.

165. GUASP: *Ob. cit.*, 796; HERCE: *Ob. cit.*, p. 428; SERRA: *Estudios*, cit., p. 532.

166. *Estudios*, cit., p. 532.



novación y transacción, además de la pluspetición como motivo de oposición parcial en cuanto al fondo. Los demás motivos, aunque afecten al fondo, no impiden el declarativo ulterior sobre el mismo objeto. Pero lo cierto es que esos motivos afectantes al fondo que no obstaculizan el declarativo posterior son aquellos que circunscriben al título ejecutivo dejando incólume la obligación que contienen<sup>167</sup>, ocurriendo algo parecido con la espera. Con lo cual puede decirse que afectan al fondo de la pretensión ejecutiva, pero no a la médula del derecho que se ejercita, por lo que puede afirmarse que en el juicio ejecutivo la cosa juzgada se produce siempre respecto de lo que se ha juzgado o se pudo juzgar, como efecto propio de toda resolución judicial, incluso en la que desestima por razones procesales, si bien estas no impiden un nuevo juicio cuando se ha rectificado el defecto procesal apreciado anteriormente.

El declarativo ulterior sólo es procedente en función de aquellas cuestiones que no pudieron juzgarse en el ejecutivo, con lo que más que un problema de cosa juzgada, lo es de límites objetivos de la cosa juzgada.

Este es el sentido que debe darse a la declaración del artículo 1.479 de la LEC. Y así se viene reconociendo en algunas sentencias<sup>168</sup>.

167. Como falsedad, nulidad, o carencia de fuerza ejecutiva.

168. Sentencia del T.S. de 6 de octubre de 1977: «El art. 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil posee radical efecto sólo 'respecto a lo que categóricamente expresa el precepto, dejar a salvo la cuestión de fondo, pero sin que puedan volverse a reproducir los defectos o faltas del título, ni las excepciones que entran en el ámbito de lo que es materia del juicio ejecutivo, las que, por producirse respecto a lo que sobre ellas fue resuelto y produjo excepción de cosa juzgada, dan plena firmeza a la sentencia, siempre que el órgano jurisdiccional haya abordado en toda su amplitud la cuestión jurídica de fondo, a fin de dejarla resuelta definitivamente, pese a la naturaleza sumaria del aquel juicio'.

Desde tal perspectiva desestima el recurso, 'pues la cuestión planteada en el anterior juicio ejecutivo y en este declarativo consiste en si procede o no decretar la nulidad de aquél por carecer de fuerza el título aportado por los ejecutantes, en si existió o no pago a los ahora demandados por parte de unos fiadores y en falta de timbre de la póliza, extremos que constituían la base y fundamento de su escrito formalizando oposición a la ejecución de 15 de noviembre de 1972, alegaciones todas ellas que fueron examinadas en los considerandos de la sentencia de primera instancia y en la dictada en apelación en el ejecutivo, confirmando la sentencia de remate, por lo que al ser objeto de todas y cada una de las alegaciones y peticiones del suplico de la demanda en el

La de AT de Oviedo de 15 de marzo de 1988 reconoce que: «Es enteramente cierto que la jurisprudencia del TS de forma reiterada, tiene declarado que en el juicio declarativo posterior no pueden reproducirse ni plantearse cuestiones que fueron ya alegadas, o que pudieron

juicio ordinario, idénticas a las mismas que habían servido de fundamento a la oposición al ejecutivo y que amplía y correctamente estudiadas fueron desestimadas, resulta intangible la excepción de cosa juzgada».

Sentencia del T.S. de 9 de febrero de 1977: En efecto, planteada la eficacia del juicio ejecutivo, señala el Tribunal: «Aunque la Jurisprudencia de este Tribunal —sentencias de 6 de octubre de 1953, 2 de marzo de 1955, 17 de noviembre de 1960 y 8 de junio de 1968—, entre otras, ha establecido una doctrina correctora del alcance literal del art. 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dice que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producen la acepción de cosa juzgada, reservando a las partes el derecho a promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión, esta doctrina no puede llegar, ni mucho menos, a ser derogada del precepto transcrito, como parece alegar el primer motivo de este recurso, sino que se ha de aplicar con gran cautela y con referencia sólo a casos muy concretos y peculiares, para llegar a esta conclusión basta con considerar que el juicio ejecutivo, y como tal sumario, no debe, sin que quede desvirtuada su verdadera naturaleza, aunque sea al amparo del concepto provisión de fondos, convertirse en un juicio exhaustivo y amplio sobre valoración, cumplimiento o incumplimiento del contrato subyacente, pero, en todo caso, para que la sentencia dictada en él sea definitiva a efectos de producir, excepción de cosa juzgada material, tendría que haber abordado con toda amplitud todas las cuestiones jurídicas de fondo que el caso ofrezca, a fin de dejarlas resueltas definitivamente, lo que no ocurre en el presente caso y, por ello, ha de ser desestimado el motivo; en efecto, la sentencia de 23 de febrero de 1973, que puso fin a la acción ejecutiva cambiaria, es cierto que estima la excepción de 'falta de provisión de fondos' alegada por la parte demandada, con base en el incumplimiento parcial por el actor del contrato causal y, en su virtud, al solo efecto del ejecutivo planteado, declara no haber lugar a dictar sentencia de remate, pero ni proclama la nulidad del título que ampara la relación entre demandante y demandado, ni siquiera estima como tal, sino como parcial, el incumplimiento de la obligación por parte de la empresa libradora y es por ello, ante tanta indeterminación, por lo que la propia sentencia del ejecutivo, convencido el Juzgador de la provisionalidad de su fallo remite a las partes, no tenía necesidad de haberlo expresado, al juicio ordinario, que en efecto plantearon; tan es así, que ni la propia parte hoy recurrente, con apoyo en aquella sentencia, podría considerar definitivamente resuelto a su favor el conflicto que se le plantea en este pleito sobre resolución o no resolución del contrato de 31 de mayo de 1968».

Sentencia de la A.T. de Pamplona de 28 de octubre de 1977:

«Considerando: Que el denominado por la Ley de Enjuiciamiento Civil juicio ejecutivo es, en realidad, un juicio de cognición sumario en el que existe una simplificación procedimental para el supuesto de que no se persone el demandado, una posposición de la fase contradictoria hasta el momento señalado por el art. 1.463 para la oposición, y una concepción de ésta como algo incidental y anormal que convierte al sujeto pasivo en promotor de una actividad de instrucción, la que se ciñe a unas causas de nulidad expresamente determinadas y a unas excepciones también precisamente tasadas para las

alegarse, dentro del ámbito del juicio ejecutivo (Ss. de 15-10-07, 13-11-26, 9-4-42, 20-4-49, 30-5-55, 5-6-56, 8-6-68 y la más reciente de 29-5-84, con una interpretación que el mismo TS denomina «correctora» del art. 1.479 de la Ley procesal). Esto no obstante, también es cierto que en otras ocasiones, el propio Alto Tribunal, más por razones de justicia material que por estrictas razones jurídicas, tiene declarado que no debe estimarse la cosa juzgada cuando no se discutió con toda su amplitud la cuestión jurídica de fondo, y en tal sentido pueden citarse las Ss. de 15-2-60, 20-3-76, 9-2-77. En la misma línea, aun puede añadirse que una interpretación restrictiva de la norma contenida en el art. 1.474 de la LEC en casos tan evidentes de inexistencia de negocio cambiario, sería contraria a la buena fe que inspira nuestro ordenamiento jurídico, y, en definitiva, supondría un abuso de derecho o un ejercicio antisocial del mismo, contrariando lo dispuesto en los arts. 3 a 7 del Título Preliminar del C.c. así como el art. 11 de la LOPJ, y el 24 de la Constitución, en el que se inspira este último precepto y al que cita de modo expreso».

## VII.—NULIDAD Y SUBSANACION

que, sin embargo, no se requiere generalmente una fehaciencia como aquella en la que se apoya la demanda, restricción en o al contenido de la oposición y a la disminución objetiva del conocimiento del Juez que inspiran la norma de que «las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos» no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión» (art. 1.479), disposición tajante que ha sido a lo largo del tiempo suavizada por la jurisprudencia, la que ha entendido que el juicio ordinario que se reserva a las partes después del ejecutivo, se limita a dilucidar la cuestión de fondo, o sea la certeza y realidad del crédito que sirvió de base a la ejecución, no permitiendo que se discutan nuevamente los defectos o faltas del título, ni las excepciones o causas de nulidad que o fueron alegadas o sin serlo se pudieron esgrimir (sentencias de 16 de abril de 1973, 8 de junio de 1969, 8 de febrero de 1964, 5 de junio de 1956, 13 de noviembre de 1926, 10 de noviembre de 1922 y 15 de octubre de 1907)».



Hemos de partir del principio de la máxima validez de los actos procesales, doctrina en la que viene insistiendo el TC porque el derecho a la tutela judicial efectiva, obliga a considerar como subsanable el defecto, siempre que por su naturaleza sea susceptible de serlo. Estas orientaciones determinaron el nuevo régimen de nulidad de los actos procesales de los artículos 238 y siguientes de la LOPJ, de los cuales se deduce que la solución definitiva nos ha de venir dada por la existencia o inexistencia de indefensión, criterio al que ha de acudirse básicamente de forma que un mismo defecto podrá originar nulidad o no en función de tal indefensión.

La nulidad del acto puede obtenerse por varias vías:

- a) De oficio por el Juez o Tribunal que conozca del procedimiento antes de que hubiere recaído sentencia definitiva y siempre que no proceda la subsanación, previa audiencia de partes (art. 240.2 LOPJ).
- b) A instancia del ejecutado en el momento de formalizar la oposición cuando el vicio o defecto sea anterior a este trámite, y tenga expresa cabida en los motivos permitidos en ese trámite.
- c) A instancia de cualquiera de las partes a través de los recursos establecidos en la Ley (art. 240.1 LOPJ).
- d) En cualquier momento las partes pueden hacer patente ante el Tribunal, el vicio o defecto de que se trate, a fin de que acreditado éste pueda decretar la nulidad de actuaciones. Si el tribunal puede de oficio actuar en este sentido, nada se opone a que la parte pueda denunciar, lo cual originaría un «mini incidente», que se inicia con el escrito

que deduce dicha petición, el traslado obligatorio a la contraparte y la resolución del juez. En esta situación cabría entender sustituido el incidente antiguo de nulidad de actuaciones, que evidentemente había fracasado en su utilización práctica, por esta elemental «incidencia» que en muchos casos será suficiente para el efecto pretendido. Pensemos en el caso de un emplazamiento defectuoso de uno de los demandados declarado rebelde que una parte advierte al evacuar el trámite de conclusiones. Su puesta de manifiesto por escrito, ha de bastar para que el Tribunal decreta la nulidad de lo actuado desde aquel emplazamiento defectuoso, y se retrotraigan las actuaciones a aquel momento procesal.

Hay que tener particularmente presente que el vigente art. 242 de la LOPJ recoge el principio de conservación de actuaciones, que aparece conectado con el derecho a la tutela judicial efectiva según indica el TC y en virtud del cual la nulidad de un acto no implicaría la de los sucesivos que fuesen independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariable aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. Y la nulidad de parte de un acto no implicaría la de las demás del mismo que sean independientes de aquélla<sup>169</sup>.

En todo caso debe tenerse en cuenta que, conforme al nuevo régimen de la nulidad de los actos procesales consagrado en los arts. 238 y siguientes de la LOPJ, los tribunales pueden de oficio declarar la nulidad del juicio aun cuando el ejecutado no hubiese formalizado oposición. Así lo reconoce la sentencia de A.P. de Barcelona (S. 13<sup>a</sup>) de 5 de septiembre de 1990.

Como resoluciones judiciales orientativas de la doctrina aplicable en la materia citamos las siguientes:

1.—La STC de 3.6.87 sobre nulidad e indefensión: «A diferencia del carácter marcadamente formal que el concepto de indefensión reviste en el ámbito del Derecho procesal, en el plano del Derecho constitucio-

nal, como derecho fundamental, el concepto de indefensión que la Constitución (art. 24.1) recoge para proscribirla es un concepto material y que, en consecuencia, ha de entenderse que no se ha producido indefensión, cuando, pese a la existencia de infracciones procesales o, aun sin ellas, sin haberse producido actos de notificación judicial a la persona afectada por las actuaciones, ésta ha tenido efectivo y tempestivo conocimiento de ellas. Cuando tal conocimiento ha existido, la incongruencia o inactividad procesal de la persona será resultado de su libre decisión o de su falta de diligencia, pero no de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Es claro que de esta doctrina no se puede deducir consecuencia alguna en cuanto a la necesidad de que por los órganos judiciales se dé estricto cumplimiento a las normas procesales y en especial, en lo que ahora importa, a aquéllas que tienen como sentido último el de asegurar las posibilidades de defensa de quienes pueden verse afectados por la decisión que haya de tomarse. Es cierto que el artículo 24 de la Constitución no constitucionaliza todo el derecho procesal, pero no lo es menos que obliga a interpretarlo y aplicarlo de manera que se maximalice la efectiva vigencia de los derechos de carácter procesal que en aquel precepto se garantizan. Y no sólo esto; de la Constitución deriva también la necesidad de que los órganos judiciales, aun en aquellas vías procesales cuya regulación sumaria no incluye preceptos destinados a asegurar la presencia en juicio de todos los interesados, como ocurre en el juicio de faltas, adopten por su propia iniciativa las medidas que estimen oportunas para garantizar esa presencia.

La no adopción de tales medidas, como incluso la infracción de reglas procesales concretas, no autoriza, sin embargo, por sí sola para considerar que se ha creado una situación de indefensión, pues ésta, como queda dicho, no se da cuando el afectado por la decisión judicial y no emplazado para comparecer en las actuaciones judiciales tuvo conocimiento de su existencia y pudo, en consecuencia, personarse en ellas».

2.—Sobre la nulidad y subsanación la STC de 13.10.86 indica que: «A este respecto hay que decir que es fundamental en materia de omi-

169. F. GOMEZ DE LIAÑO. *Abogacía y Proceso*. 2ª Ed. Oviedo 1990, pág. 206.



siones o defectos procesales distinguir si es o no posible su subsanación. La no presentación de un documento es subsanable; mientras que la extemporaneidad o incumplimiento de un plazo no admite ese remedio. No es, por tanto, la importancia de las omisiones y defectos procesales lo que cuenta, sino la posibilidad de su subsanación sin quebrantar los derechos que salvaguardan las normas procesales que los imponen».

Y la de 14.11.83 añade la doctrina de que: «Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de esos requisitos y formas procesales no generan iguales efectos en todo supuesto, pues, si se trata de un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, llevará a la consecuencia de la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, más aún si el legislador precisa este efecto taxativamente, mientras que si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia, por cumplimiento defectuoso, debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso, que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento, pues, como aún con mayor amplitud precisó la sentencia del Pleno de este Tribunal de 25 de enero de 1983 (CI número 222/1982), no son válidos los obstáculos procesales que sean producto de un innecesario formulismo y que no se compaginan con el derecho a la justicia».

La SAP de la Sección 8ª de Madrid de 7.2.89 entiende que:

«Las anomalías observadas en la tramitación de los autos, que por consentidas por las partes haya que entenderlas subsanadas, así concretamente que demandándose a tres personas y no mostrándose parte en la causa más que dos de ellas no se les haya declarado en rebeldía, aunque posteriormente se haya pedido que la sentencia se notificara a los demandados rebeldes».

La SAT de Cáceres de 21.6.88 en supuesto de juicio ejecutivo basado en letra de cambio que precisaba protesto, cuya acta no fue acompañada con la letra y a pesar de lo cual se despachó la ejecución, entiende que si fue aportado en momento posterior hábil, el defecto fue subsanado.

### 3.—Poder insuficiente y subsanación.

Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Oviedo de 15 de mayo de 1989:

«Es cierto que, conforme al artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo litigante tiene que valerse, en principio, de un Procurador para su comparecencia en juicio, ya que sin ello sus actos carecen de valor procesal, y que la representación del Procurador, como cualquier otro apoderamiento, comienza mediante el otorgamiento del poder, otorgado bien en la forma de documento notarial (artículo 1.280.5º del Código Civil), o apud acta mediante comparecencia ante el secretario del Juzgado o Tribunal que haya de conocer del asunto (artículo 281.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), el que se acompañará con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito. Este precepto, que completa el artículo 503 de la citada Ley, en cuanto obliga necesariamente a acompañar a toda demanda o contestación el poder que acredite la personalidad del Procurador, siempre que éste intervenga, entendido aisladamente claro es que puede servir para determinar la ineficacia total de los actos que no cumplan los presupuestos en él establecidos, y por consiguiente, para negar todo efecto a la comparecencia de una de las partes que adolezcan de tal defecto.

Sin embargo, dicha normativa como toda la que integra el ordenamiento procesal, ha de interpretarse a la luz del principio contenido en el artículo 24 de la Constitución española que exige, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias de 8 de junio de 1987), que no se imponga una sanción desproporcionada a una irregularidad procesal constitutiva de omisión subsanable, lo que a partir de la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial se encuentra legalmente establecido en el artículo 11.3, en el que, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, solo permite desestimar o rechazar por motivos formales las pretensiones de las partes cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsane por el procedimiento establecido en las Leyes procesales. A tal fin, recuerdan las sentencias del citado Tribunal de fecha de 17 de diciembre



de 1986 y 21 de enero de 1987, que el citado precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «debe entenderse aplicable no sólo a los defectos que en sentido estricto puedan considerarse formales, sino también a todos aquellos defectos y omisiones que permitan subsanación o integración aunque sean portadores de un significado que pueda exceder del puramente formal.

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos tiene como antecedentes los siguientes; en el juicio ejecutivo del que dimana el presente recurso, despachada ejecución a instancia de la parte actora por el impago de una letra de cambio, requerido que fue el ejecutado de pago y citado de remate, se personó en autos para oponerse a la ejecución, haciéndolo el último de los tres días señalados para ello en el artículo 1.461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la aportación de una escritura notarial de apoderamiento otorgada en favor del presidente de la cooperativa demandada. Ambos escritos fueron presentados en la secretaría del Juzgado, extendiendo el señor secretario diligencia de presentación en la misma fecha, con propuesta de resolución al siguiente, en la que se acuerda tener por personado en tiempo y en forma al procurador firmante y se manda al ejecutado formalizar la oposición dentro de los cuatro días siguientes, lo que hizo. Al contestarlo la parte actora, acusa como cuestión previa la inexistencia del poder, determinando que por el señor Juez se dictara sentencia que es objeto ahora de recurso, en la que, estimando la demanda, manda seguir adelante la ejecución.

En estas circunstancias, la aplicación por la resolución recurrida de la normativa procesal se desvía claramente del sentido propio de tales exigencias o requisitos, causando con ello una indudable lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, a la vista de los datos que se ofrecen, el secretario judicial que recibió el escrito y formuló propuesta de resolución, en la forma que le autoriza el artículo 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debió acusar inicialmente la falta, posibilitando la incorporación en plazo del poder omitido, lo que se habría hecho si se tiene en cuenta que el poder finalmente aportado está otorgado en favor del procurador en el año 1979, y aún le restaba

parte del día para corregir la omisión padecida. Mas aunque así no fuera, si la dación de cuenta se hubiera producido al día hábil, esto es, cuando había precluido el plazo del artículo 1.461, la propuesta de resolución debió de contemplar la posibilidad de la subsanación por el ejecutado de la falta de poder notarial, y lo mismo en el supuesto concreto en que el propio Juzgador sin esperar esa necesaria dación de cuenta del secretario, advierte la irregularidad denunciada por el actor y procede, sin más a dictar sentencia. No haciéndolo así, impedía a la parte ahora recurrente acceder a la jurisdicción, concretado en el derecho a ser parte en el proceso y oponerse en debida forma a la ejecución contra ella despachada, so pretexto de una interpretación desfavorable para el derecho fundamental.

Esta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ha de repararse de la única forma en que puede hacerse y que no es otra que decretando la nulidad de la resolución impugnada para la continuación del proceso en el trámite en que se encontraba antes de dictarse, una vez que se subsanó al recurrir la omisión que legítima la actitud procesal del Procurador actuante».

#### 4.—Omisión de la citación para sentencia.

La SAP de Valencia S<sup>a</sup> 7<sup>a</sup> de 11.9.89 dice:

«En cuanto a la solicitud que se menciona, dado que lo que en las actuaciones conste es un escrito de aquella parte, obrante al folio, 61, de fecha de 21 de marzo de 1988 (la sentencia lo es de 11 de dicho mes) en el que «viene a protestar por el defecto formal que se ha producido en este procedimiento, al no haberse llamado los presentes autos a la vista con citación de las partes para sentencia con infracción de lo dispuesto en el artículo 1.472», mención ahora destacada a los solo efectos de situar los alegatos vertidos en este orden, en su justa medida, sin alteración ninguna, como no podría ser de otra forma, de lo que ha de ser objeto de análisis en punto a la cuestión suscitada; y se ha de partir, para ello, del contenido del capítulo III, título III, libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que recogiendo el trata-



miento que el legislador ha querido dar a la «nulidad de los actos judiciales», establece los parámetros que delimitan las situaciones que pueden reconducir a tal efecto, desde su contemplación, aun siendo apreciable la irregularidad formal producida frente a lo preceptuado en el artículo 1.472 de nuestra ley adjetiva, aquella no puede tener la transcendencia ahora pretendida ante la ineludible determinación del artículo 238-3º de la mentada ley: «los actos judiciales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes... 3º cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento... o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión», que de nuevo se hace presente en el artículo 240; ello ha de determinar, ya sin entrar en valoración ninguna de la propia actitud de la parte en orden a su mejor defensa que el Tribunal Constitucional viene destacando con reiteración, el rechazo de tal motivo, cuando como acontece, no resulta de las actuaciones base para apreciar la concurrencia de las circunstancias que la ley establece y que, de otro lado, los recurrentes ni siquiera han tratado de desbrozar, limitándose a alegar que la irregularidad producida habría de atraer tal consecuencia propugnada, pero sin expresar el alcance que en orden a la defensa de su derecho, en los términos de los preceptos ya indicados, habría producido, y que en ningún momento se ha podido constatar».

#### 5.—Error en diligencia de presentación.

«El recurrente solicitó la nulidad de las actuaciones por entender que se había personado en tiempo hábil para formular oposición al despacho de ejecución y que, por un error de la diligencia de presentación del Secretario del juzgado de instancia, no se le permitió ejercer este derecho causándole evidente indefensión, justificando su petición en la copia sellada del escrito de personación que acompañó en la segunda instancia en la que consta como fecha de presentación la de 23 de junio de 1989. La nulidad de actuaciones, como recoge la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1988, tras la supresión del incidente correspondiente que regulaba la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de articularse a través de los recursos establecidos en la ley

para impugnar las resoluciones que le causen (artículo 240-1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial) lo que en este supuesto no se efectuó, ya que la aquí recurrente, que fue notificada en forma de la providencia de fecha once de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve en la que se acordaba que no había lugar a que formalizase la oposición por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para ello, consintió dicho proveído y no interpuso contra el mismo el recurso legalmente procedente para denunciar la nulidad. No puede argumentarse que el recurso procedente era el de apelación, pues como claramente indica el precepto, ha de hacerse valer la misma a través del establecido en la ley para impugnar la resolución que la causa, que, en este supuesto era el de reposición, por imperativo de lo prevenido en el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso que será el ordinariamente establecido para articular esta petición, ya que lo que el legislador ha pretendido con la supresión del incidente de nulidad de actuaciones es corregir el uso abusivo que del mismo se hacía para dilatar el procedimiento, por lo que ahora, siempre que la infracción procesal causante de la indefensión se produzca por medio de una providencia o en auto que no sea resolutorio de excepciones dilatorias o incidentes habrá de denunciarse a través de la rápida vía del recurso de reposición. Consi-guiente, y puesto que el apelante dejó transcurrir el plazo legalmente establecido para la impugnación de la providencia pretendidamente causante del vicio, no puede ahora sostener la nulidad de las actuaciones en la presente apelación, tal y como se le indicó en el auto de fecha 22 de diciembre de 1989 obrante en el rollo.

Pese a lo señalado anteriormente no debe olvidarse que el párrafo segundo del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta al juzgador para declarar la nulidad *ex officio* previa audiencia de las partes, por lo que deben examinarse los autos para determinar si debe decretarse tal nulidad por la violación de una norma procesal que haya causado indefensión a la parte, y, a este respecto, cabe señalar que el documento obrante en el rollo, consistente en la copia del escrito de personación del demandado, sellada por el juzgado con la fecha del día 23 de junio de 1989 se desprende que existió un error involuntario por parte del señor Secretario bien en la diligencia de presentación obrante en autos, bien en la extendida en la copia del escrito y, ante



la duda de la fecha exacta en que se presentó, es preferible entender que lo fue dentro del plazo establecido al efecto, pues el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, aconseja interpretar de forma restrictiva los trámites formales establecidos en las leyes. Consiguientemente ha de decretarse la nulidad de las actuaciones con el fin de que el aquí recurrente pueda formalizar la correspondiente oposición, debiendo de considerarse cumplido el trámite exigido en la norma de la audiencia de las partes, ya que se pronunciaron sobre la posible nulidad anteriormente en sus escritos de fecha 21 de noviembre y 4 de diciembre de 1989 y el acto de la vista del recurso, y carecería de sentido oírlos nuevamente». (SAP Oviedo S. 4ª, 17-10-90)

6.—Defectuosa diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate.

«En el supuesto que nos ocupa en las diligencias de requerimiento, embargo y citación del remate obrante al folio 16 de los autos y practicadas seis días después de la primera busca, se observan los defectos que seguidamente analizamos. En primer lugar, no se hace constar si el fedatario actuante es el Secretario o un Oficial del Juzgado, ni se consigna el nombre y apellidos del mismo. En segundo lugar, se indica únicamente el nombre y primer apellido de una supuesta vecina con a que se entienden las diligencias, «que dice llamarse M. T. R.», sin constancia de su identificación, domicilio y demás datos y circunstancias requeridas en el citado artículo 268 de la LEC. En tercer lugar, tampoco consta que dicha persona fuera el vecino más próximo del destinatario de la notificación, ni que las oficinas y dependencias de la empresa con quien debían entenderse las diligencias se encontraran cerradas, ni que estuvieran ausentes sus dependientes o representantes —a quienes debiera acudir en primer término para la práctica de la notificación y emplazamiento según lo ordenado en la citada norma procesal—. Finalmente, se omite toda referencia al hecho de haberse advertido a la receptora de la cédula y documentos su obligación de hacerlos llegar al interesado. Todo ello lleva a la Sala a la conclusión de que se han incumplido requisitos y formalidades esenciales del acto de comunicación procesal, establecidos en la Ley para garantizar el conocimiento

efectivo y oportuno por parte de su destinatario del proceso pendiente y de la posibilidad de intervenir en él, dentro del perentorio y breve plazo de oposición y defensa, lo que produce una real y efectiva indefensión y da lugar a la nulidad de lo actuado conforme a lo dispuesto en el art. 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial». (SAP Oviedo S. 1ª, 11-5-91)

7.—Cuestión de competencia. Validez de actuaciones.

«El recurso planteado exige concretar los extremos fácticos necesarios para enmarcarlo, que son los siguientes: a) El 25 de mayo de 1988 el apelado presenta demanda ejecutiva para el cobro de letras de cambio, en M. de E. (folio 62) dictándose el 7 de junio de 1988 auto ejecutivo, remitiéndose exhorto a Madrid para su cumplimiento que se presentó el 11 de julio de 1988, declarándose el ejecutado en rebeldía el 17 de febrero de 1989 (folio 40), b) el 15 de diciembre de 1988 el ejecutado presentó cuestión de competencia por inhibitoria en Madrid (folio 30), comunicando el Juzgado este extremo al de M. de E. el 22 de diciembre de 1988, que acordó el 2 de enero de 1988 no suspender el procedimiento en tanto no se le remitiese el oficio de inhibición, dictando sentencia de remate el 22 de febrero de 1989. c) El apelado solicitó la notificación personal de la sentencia al demandado, por el cauce del artículo 769.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el 28 de febrero de 1989, acordándose y practicándose el 27 de marzo de 1989, si bien antes de esta fecha el 25 de marzo de 1989 se recibió el requerimiento de inhibición (folio 45) al que se acreditó por auto de 17 de mayo de 1989, desestimándose el recurso del ejecutante y con emplazamiento en Madrid (folio 129).

El artículo 76 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede interpretarse en el sentido de que la firmeza de la sentencia es un obstáculo impenetrable para la cuestión de competencia, sino sólo en el sentido de que ésta no puede afectar a aquélla si se plantea con posterioridad, por ello para apreciar el límite establecido por este artículo hay que atender al momento en que se promueve la competencia (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1976, 29 de abril de 1978, 24 de enero de 1980), siendo indiferente que el requerido reciba el oficio



inhibitorio después de dictada sentencia firme (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1972, y 3 de octubre de 1981) ya que al litigante diligente y de buena fe, no pueden ni deben perjudicarle las dilaciones propias de la tramitación (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1934, 15 de noviembre de 1943, y 24 de enero de 1980) pues entenderlo de otra suerte sería tanto como condicionar el derecho del litigante a celeridades o negligencias que le son ajenas (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1978, 5 de junio de 1979 y 30 de junio de 1980).

El otro precepto, en juego, en el presente recurso es el artículo 115 a cuyo tenor «Todas las actuaciones que se hayan practicado hasta la decisión de las competencias sean válidas», precepto que ha matizado el Tribunal Constitucional declarando que ello se entiende respecto a aquellas actuaciones que no supongan desconocimiento de los derechos constitucionales de las partes a ser oídas y a hacer las alegaciones pertinentes a su pretensión y así podrían ser válidas actuaciones como la admisión de la demanda, notificaciones, embargos u otros cuya anulación atacaría al principio de economía procesal, pero no aquellas actividades que suponen una limitación del derecho de la parte a ser oído en el proceso (sentencia del Tribunal Constitucional 105/87 de 22 de junio), por ello la disposición legal que aquí nos ocupa no puede ser entendida en términos tales que venga a impedir a la parte que formuló la cuestión de competencia ejercitar sus derechos de alegación y prueba, cuando esta defensa procesal, por estar aún pendiente la resolución de la cuestión de competencia, no se haya podido realizar ante el órgano judicial que luego resolvió inhibirse del conocimiento del asunto (sentencia del Tribunal Constitucional 102/87 de 17 de junio)». (SAP Madrid S. 11ª, 18-7-91)

## VIII.—PROCESO DECLARATIVO

## **1. EXCEPCIONES EN VIA DECLARATIVA**

«Es doctrina jurisprudencial recogida entre otras en las sentencias de fechas 1 de julio de 1985, 10 de abril de 1987, 4 de febrero de 1988 y 25 de octubre de 1989 que la acción cambiaria se puede ejercitar tanto en vía ejecutiva como en vía ordinaria sin que pierda por ello sus especiales características, y entre ellas la consistente en que cuando actúa a instancia de un tercer poseedor, ajeno a la relación causal, y que no consta actuase dudosamente o de mala fe en perjuicio del demandado al adquirir la cambial, las letras adquieren respecto al mismo rango de instrumento de crédito y naturaleza de títulos abstractos, no siendo factible oponerle cuestiones referentes al contrato subyacente, cobrando así toda su fuerza el artículo 480 del Código de Comercio, lo que trae como consecuencia en este caso, al ser el demandante un tomador, tercer poseedor cambiario, que la demandada no le pueda oponer cuestiones o excepciones referentes al contrato subyacente o a su relación con el librador de las letras, no probadas por demás, y que la actora no resulte en modo alguno obligada a demandar también al librador, lo que implicaría un ejercicio acumulado de las acciones cambiarias directa y de regreso, por lo que no concurre el defecto de litis consorcio pasivo necesario, por primera vez alegado en la vista del recurso». (SAP Madrid S. 14ª, 16-4-91)

## **2. NOVACION Y CESION EN PAGO EN VIA DECLARATIVA**

«Ejercitada por el actor la acción cambiaria por vía declarativa, el demandado se opuso a la misma con base en la existencia de una



cesión de créditos en pago de lo adeudado, que supone una novación de la obligación primitiva. La sentencia de la primera instancia, en escueta fundamentación, ausente de todo razonamiento, se limita a afirmar que el demandado, tras reconocer lo adeudado, cedió en pago ciertos créditos ostentados por el mismo contra terceros, produciéndose una novación que imposibilita la demanda.

Debe rechazarse la errónea afirmación de la sentencia apelada que sostiene la existencia de una «cesión en pago». En efecto, ausente de regulación en nuestro derecho positivo la cesión extrajudicial de bienes, la doctrina ha puesto de relieve la profunda diferencia existente entre la «dación en pago» y la «cesión para el pago» latente en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1987 al cumplir la primera *dacio in solutum* la función de extinguir la obligación, frente a la segunda *cessio pro solvendi causa*. Esta última cualquiera que sea su naturaleza jurídica —la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 1987, condensando las diversas posiciones de la doctrina y la jurisprudencia, alude al mandado liquidatorio y de pago instrumentado a través de un poder irrevocable, y a la transmisión de una titularidad real que faculta para liquidar los bienes en nombre propio y cobrarse con el producto obtenido «sólo libera al deudor de su responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos, salvo pacto en contrario» (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1943). Y en el caso presente, de los términos de lo pactado, parece que la cesión de los créditos litigiosos que el demandado afirmaba ostentar en Alemania —su existencia no se ha demostrado— aparece que ésta se efectuaba «para el pago de la deuda reconocida» y que «si del total cobrado no se alcanzase la cobertura de la totalidad de la deuda, el señor E. seguirá respondiendo a la diferencia que quedare pendiente a cobrar, el pago de la cual se concretaría en su momento».

En una interpretación gramatical del pacto no surge la existencia de la *dacio pro soluto* que en una interpretación sistemática del documento, devendría incompatible con la expresión «seguirá respondiendo». Nos hallamos ante una *cessio pro solvendo* extrajudicial cuyos efectos extintivos de la obligación, definía el artículo 1.147 del anteproyecto de 1851: «Los efectos de la cesión convencional serán los pactados entre el deudor y sus acreedores» y, en fórmula que presenta ciertas analogías

con la utilizada en el párrafo segundo del artículo 1.170 del Código Civil para el caso de la cesión judicial, regula el artículo 1.175 del vigente Código Civil: «El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos». Deberá estarse, en su consecuencia, en primer lugar a los términos de lo convenido (en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1953) y la simple cesión de hipotéticos créditos litigiosos operada «para el pago» no provoca la novación de la obligación primitiva para cuya concurrencia exige el artículo 1.204 del Código Civil «que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva (obligación) sean de todo punto incompatibles». Máxime cuando: a) De los términos del contrato surge tan sólo la concesión al deudor de ciertas facilidades para el pago manteniendo la primitiva obligación —«seguirá respondiendo» afirma el tenor literal del pacto— cuya efectividad se ve inicialmente potenciada mediante la cesión; y b) Así se reconoce en la confesión judicial al folio 105 al admitir el demandado: 1º) que los acreedores no renunciaron a sus créditos (absolución de la posición 6ª) y 2º) Que nada se ha pagado al actor». (SAP Barcelona S. 16ª, 18-2-91).

### 3. DECLARATIVO POSTERIOR. DEFECTOS PROCESALES DEL EJECUTIVO ANTERIOR

«La demandante D., S.A., ejercita acción de reivindicación de propiedad de un inmueble, indemnización de daños y perjuicios y declaración de nulidad de actuaciones del juicio ejecutivo 1.398/78 tramitado en el Juzgado de 1ª Instancia número 3 de Barcelona, pretensión esta última que es la esencial y a la cual están vinculadas las otras, pues el inmueble reivindicado fue objeto de subasta y remate en el citado juicio ejecutivo, fundando su acción en diversos defectos procesales que a su entender se han producido en la tramitación de dicho juicio; habiendo sido rechazados en los fundamentos segundo y tercero de la sentencia apelada tanto la excepción de falta de competencia territorial opuesta por la demandada, como el alegado defecto de no haberse soli-

citado la nulidad o cancelación de la inscripción contradictoria en cuanto a la acción reivindicatoria (artículo 38.2 de la Ley Hipotecaria), pronunciamientos que resultan firmes al no haber recurrido la sentencia la parte demandada.

Es doctrina jurisprudencial contenida además de en las sentencias señaladas en el cuarto fundamento de la sentencia apelada en las de fechas 23 de marzo de 1990, 29 de mayo de 1984, 21 de marzo de 1952, 17 de abril de 1948, 9 de mayo de 1934 y 10 de noviembre de 1921 que la normativa del artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene aplicación reducida a la mera discusión de las cuestiones de fondo, y singularmente a la certeza del crédito, y por tanto no tiene aplicación extensiva a que vuelvan a discutirse los defectos del título ni las excepciones o nulidades que pudieran oponerse y resolverse en el juicio ejecutivo, ni sobre las faltas que se supongan cometidas en el ejecutivo, que debieron ser planteadas y resueltas dentro de él, o en los correspondientes recursos contra el mismo planteables en su momento procesal. Y este principio de que los defectos procesales del juicio ejecutivo no pueden ser discutidos en el posterior juicio declarativo sólo se puede entender que quiebra, en aras del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuando se demuestre que tales defectos procesales fue de todo punto imposible plantearlos en el ejecutivo por causa ajena a la voluntad o a la propia actuación de la parte que en el declarativo posterior los aduce, pronunciándose en esta línea la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1912». (SAP Madrid S. 14ª, 12-2-91)

## APENDICES



**PRIMERO.—POLIZAS MERCANTILES, COMO TITULO EJECUTIVO. RESOLUCIONES JUDICIALES**

**I.-POLIZAS. Concepto. Caracteres**

**a) SAP de 27 de octubre de 1.989, (sección 7ª)**

«Se ha de partir del carácter peculiar que presenta el título en cuya virtud se acciona y que pone de relieve la sentencia de fecha 22 de octubre de 1.987, de la que fue Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Valencia, al decir: «No existe en nuestra legislación mercantil, concretamente en el Código de Comercio y Reglamento de Agentes mediadores, una definición de la Póliza, aunque sí referencias y mención de requisitos. Etimológicamente deriva del griego apodexis, que viene a significar demostración, prueba, y del latín apodexia siendo un documento justificativo de un contrato mercantil que sirve para demostrar la existencia del mismo..., pudiendo añadirse la cualidad de que no esté especificado, en alguna disposición legal, que haya de tener una instrumentación diferente. Así, la póliza del artículo 1.429-6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a equipararse a la escritura pública del número 1 del mismo artículo, como se equipara la fe publica del Notario a la del corredor de comercio, en el ámbito mercantil que le es propio...» por póliza ha de entenderse el documento en el que se plasma un contrato mercantil. Es evidente que el requisito fundamental de la póliza para que exista como tal, no es el de la intervención de agente mediador colegiado (sin referirnos ahora a la condición del título ejecutivo). Para demostrarlo, basta tener en cuenta: 1º la dicción literal del número sexto del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues

si para que sea título ejecutivo se requiere que la póliza esta intervenida, ello será porque existen pólizas no intervenidas. 2º Que en el Código de Comercio se llama póliza al contrato de fletamiento no intervenido (art. 652) y también al intervenido artículo 654. 3º Que el artículo 737 del mismo Código se refiere a la póliza de contrato de seguro marítimo que no está intervenida por agente mediador colegiado... En la actualidad, solo es posible llegar a la conclusión de que por póliza hay que entender el documento privado en el que, con la firma de las partes, se plasma un contrato mercantil. Para que ese documento, adquiriendo el carácter de público, se convierta en título ejecutivo, el artículo 1.429-6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exige la intervención de agente de cambio y bolsa o corredor de comercio»; correspondiendo, a tales fedatarios mercantiles, asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan, y, en su caso, de la legitimidad de las firmas de los contratantes (artículo 95-1º del Código de Comercio); dar fe de lo concertado o cumplido con su intervención (final del párrafo 2º del artículo 80 del Reglamento de 27 de mayo de 1959), de tal manera que la intervención en forma legal de los corredores de comercio acredita la existencia del acto mercantil, a que se refieran, la identidad y capacidad de los contratantes y el otorgamiento del acto o contrato (artículo 81 del citado Reglamento); en definitiva, para que el documento pueda ser tenido por debidamente intervenido por fedatario mercantil, la intervención de éste ha de comprender el otorgamiento y firma de la póliza, pudiéndose señalar que a tenor del artículo 33 del Reglamento de corredores de comercio en su anterior redacción a la reforma de 5 de diciembre de 1968, exigía que la firma se estampara en presencia de corredor, y en la actualidad, si bien se suprime esta existencia, previene que si su fecha fuere distinta a la del documento mismo, se hará constar en todo caso en el registro del mediador, siempre bajo la responsabilidad de éste; adquiriendo así el carácter de título en cuya virtud puede despacharse ejecución, frente a la acción que, al amparo del artículo 1.429 de nuestra Ley ritaria se ejercita con base en aquél, la oposición queda limitada en los términos que el citado cuerpo legal contempla; excepciones y motivos de nulidad específicamente previstos en el marco de la naturaleza propia y peculiar del procedimiento a que aquella da origen».

#### b) SAT. Palma de Mallorca de 11.11.88

«La sentencia dictada en los autos de juicio ejecutivo de que deriva el presente rollo, instado por el B. de V. con base en una póliza de crédito para negociación de letras de cambio, efectos de comercio y demás documentos, suscrita el 3 de septiembre de 1985, por la citada entidad B. de V. S.A. y C.P., S.A. afianzada por don G.F.R. —todos ellos ejecutados— e intervenida por Corredor de Comercio Colegiado, es hoy impugnada, por los citados fiadores, a excepción del señor F.R. basándose en las siguientes consideraciones:

1º) el título en virtud del cual se ha despachado la ejecución es nulo, toda vez que el fiador puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal, por lo que es nula e ineficaz la fianza, en cuanto no se acomoda a ello, tratándose en definitiva de un contrato de adhesión, cuyas cláusulas son abusivas; 2º) se causa indefensión a los hoy recurrentes, ya que se les impide la oportunidad de impugnar o contradecir la cantidad que se les reclama, por una certificación unilateralmente emitida por la actora.

Al hilo de las manifestaciones de la dirección letrada de la parte recurrente en el acto de la vista de la presente apelación, se impone recordar: 1º) la Ley de Enjuiciamiento Civil, al enumerar en su artículo 1.429 los títulos que llevan aparejada ejecución, incluye entre ellos, en el número 6 las pólizas originales de los contratos mercantiles firmados por las partes e intervenidas por Corredor de Comercio Colegiado o Agente de Cambio y Bolsa, con tal que se acompañe certificación en la que dichos Agentes acrediten la conformidad de la póliza con los asientos de su Libro Registro y la fecha de éstos; 2º) la póliza de constante referencia, en virtud de la cual se despacho la ejecución, establece que los fiadores don G.F.R., don B.S.P. don A.B.F. y doña F.F.C. afianzan solidariamente con C.P., S.A. todas las operaciones que la misma contraiga, en virtud de la póliza de crédito para negociación de letras de cambio, efectos de comercio y otros documentos, en los mismos términos, plazos y condiciones, con renuncia expresa en todo caso a los beneficios de orden, exclusión y división, respondiendo



todos los fiadores y cada uno de ellos por el total de las obligaciones afianzadas, en igual modo y forma que el deudor principal, hasta el total pago de las obligaciones garantizadas. Y si bien es cierto que el contrato fue redactado de forma unilateral por la entidad hoy ejecutante, también lo es que los fiadores, al aceptar expresamente dicha pólizas en su totalidad y al prestar su conformidad a la misma, se sometieron a las especiales condiciones pactadas, y entre ellos, a responder del total de las obligaciones afianzadas, en igual modo y forma que el deudor principal; y no cabe olvidar que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos (artículo 1.091 del Código Civil), pudiendo aquellas establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público, artículo 1.255 del mismo Cuerpo Legal.

La Ley 34/1984 de 6 de agosto, dio nueva redacción al artículo 1.435, estableciéndose en su penúltimo párrafo que si los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación, en escritura pública o en póliza intervenida, de conformidad con lo dispuesto en el número 6 del artículo 1.429 de esta ley, se hubiera convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución, será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, aquella se tendrá por liquidada siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor. La cláusula novena de la póliza en virtud de la cual se despacha la ejecución, establece que «cerrada la cuenta especial por el Banco, el saldo que arroja contra el acreditado tendrá la consideración de cantidad líquida y exigible a los efectos de pago y eventual despacho de ejecución, acreditándose tal saldo mediante certificación autorizada por la representación del Banco, con la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio cuyo fedatario hará constar que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta especial abierta como consecuencia de la presente póliza, ya que la liquidación practicada por el Banco hará fe en juicio y a ella se somete, desde luego, el acreditado». Por su parte, la cláusula adicional contenida en el anexo

a la póliza de crédito para negociación de letras de cambio y efectos de comercio, establece que a efectos de lo dispuesto en el art. 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pacta expresamente por los contratantes que la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable, se practicará por el Banco, el cual, expedirá la oportuna certificación que recoja el saldo que presente la cuenta del día de cierre. En su virtud bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de esta póliza, juntamente con la certificación prevenida en el artículo 1.429-6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la aportación de otro certificado expedido por el Banco, del saldo que resulte a cargo del beneficiario, en dicho certificado hará constar el fedatario público que intervenga a requerimiento del Banco, que dicho saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor y que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada en esta cláusula por las partes, requisitos que concurren en el supuesto hoy enjuiciado, a la vista de las documentales de los folios 3 y 4 y del que se desprenden los siguientes extremos: 1) la determinación del saldo, no queda al arbitrio de la entidad acreedora, al exigir que dicha cantidad sea revisada por un perito en la materia, y que tal comprobación se acredite fehacientemente, ya que la actuación del fedatario es doble: a) la de constatar la coincidencia entre el saldo certificado y el saldo de la cuenta, b) hacer constar asimismo que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y 2) el carácter ejecutivo de las pólizas de crédito, indispensable para mantener el sistema crediticio, no merma los derechos de los usuarios de los créditos, al quedar suficientemente garantizados, ya que en el ejecutivo podrán excepcionar plus petitio —alegada por la parte recurrente en la primera instancia y no reproducida en esta alzada, al haberse aquietado en este extremo al pronunciamiento de la sentencia recurrida— y en todo caso les queda viva la acción de restitución en el juicio ordinario, de las cantidades que hubiesen pagado de más; de ahí que no concurre en el supuesto enjuiciado la pretendida indefensión alegada por la Dirección letrada de la parte apelante en el acto de la vista del presente recurso».

## c) STA Madrid S. 2ª 24.11.88

«Opone en primer término la parte recurrente, al amparo del número 1º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la nulidad del título, por entender que la póliza de préstamo suscrita solo es válida a los efectos sumarios pretendidos en cuanto al saldo no amortizado de 294.272 pesetas, que deriva directamente del préstamo propiamente dicho, mas no así por lo que respecta al descubierto de la cuenta corriente que el ejecutado señor E.R. tiene abierta en la entidad ejecutante B.P.E., S.A. cuya exigencia en vía ejecutiva solo sería lícita si previamente el documento aportado hubiere sido reconocido bajo juramento ante Juez competente, como establece en su número 2º el artículo 1.429 de la propia Ley, desconociendo con ello que al lado de la interpretación restringida de la palabra póliza, contraída sólo a los contratos en que el uso ha consagrado tal nombre, cual son los de seguros, operaciones de bolsa, hipoteca naval y préstamos a la gruesa, la doctrina y la jurisprudencia ha extendido su concepto a todo documento que acredite la existencia y condiciones de cualquier contrato mercantil, poniendo consiguientemente su acento, no en la denominación en sí, sino en la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio como dice la sentencia del TS de 15 de diciembre de 1957, 18 de octubre de 1961 y 3 de noviembre de 1971, entre otras, de tal manera que la fuerza ejecutiva del título presentado, en cuanto justificativo de una operación comercial libremente suscrita en su integridad por los recurrentes, deriva precisamente de la intervención en ella del Agente de Cambio y Bolsa, y de la certificación acompañada que acredita la conformidad de la póliza original con los asientos de su libro-registro y la fecha de éstos, tal como exige a los fines contemplados el citado artículo 1.429 en su número 6º, resultando a todas luces incongruente pretender condicionar la ejecutividad de parte de su clausulado al previo reconocimiento bajo juramento del título en cuestión, cual si se tratara de un simple documento privado, al tener el Agente interviniente el carácter de Notario en lo que se refiere a la contratación mercantil, de conformidad con lo prevenido en los artículos 88 y 93 del Código de Comercio, razones por las que, abundando en los argumentos que vierte el Juez de Instancia en el segundo de sus considerandos, procede desestimar el motivo de nulidad examinado».

## II.-CONTRATO DE ADHESION. LEGALIDAD

«Entiende el recurrente que la Póliza es un contrato de adhesión, impuesta por la que denomina «oligarquía económica bancaria», que no fue aceptada libremente por él y que, como abusiva y despiadada, infringe los artículos 6, 1º y 4º del Código Civil, los artículos 2 y 4 de la Ley de 19 de julio de 1984, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como los preceptos que el Código Civil dedica a la fianza, 1.824, 1.825 y 1.826 esencialmente. Sostiene a continuación que la fianza no puede obligar al fiador a más de lo que está obligado el deudor principal, que el Banco, al cargar el importe de las tres letras, se está quedando con el saldo restante de la cuenta, y que las letras de cambio son títulos ejecutivos contra el aceptante, pero no contra el deudor principal. 2º) Defiende, en cuanto a la certificación y notificación del saldo deudor, que éstas proceden respecto de todas las pólizas, incluidas las de afianzamiento, contra la tesis del Banco ejecutante que sostiene su exigencia sólo respecto de las de crédito, por aplicación de la O.M. de 21 de abril de 1950, y 3º) Arguye haberse producido un enriquecimiento injusto para el Banco, pues éste, tras cargar en la cuenta el importe de las cambiales, las retiene en su poder, pretendiendo ahora cobrarlas de nuevo del fiador mediante la acción ejecutiva basada en las letras. La argumentación que precede no resiste una crítica severa, pues es unilateral y errónea en todos sus planteamientos. Respecto de los denominados contratos de adhesión y su juego en las operaciones civiles y comerciales, no va la Sala a profundizar ahora en una cuestión jurídica que el Derecho y la práctica han sancionado, dotando a dichas convenciones de plena eficacia y validez, y que supone además introducir en el ejecutivo una cuestión exógena a su problemática, en modo alguno determinante de la nulidad del título, que aquí se pretende. Es cierto, por otra parte, como ha sostenido el Letrado del Banco apelado, que no existe prueba de que el importe de las letras cubiertas por la póliza garante se haya cargado en la cuenta corriente del fiador ni del deudor. En lo que concierne a la certificación del Banco acreditativa del saldo deudor resultante, a efectos del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de significarse una vez más, «que dicha exigencia (según jurisprudencia reiteradísima por conocida de ociosa cita),



que deriva de la O.M. citada de 21 de abril de 1950, opera exclusivamente con respecto a las pólizas de crédito en que dicha exigencia se hubiera convenido»; y aunque la póliza de afianzamiento por sí sola no determina cantidad alguna, salvo el máximo de la fianza (a efectos de liquidez de la deuda), ha de existir un sistema, legal o convencional en este caso, para determinar el importe concreto llegado el momento de hacer efectiva la fianza. Dicho sistema convencional o pactado se contiene en la estipulación 6ª de la Póliza, al establecer «que la exigibilidad de las letras cubiertas por la fianza se hará mediante su aportación a la demanda ejecutiva, previo descuento de las mismas», que es precisamente lo que el Banco actor ha hecho en este caso. No hay motivo alguno, pues, para decretar la nulidad del juicio por falta de fuerza ejecutiva del título, relacionado en el párrafo 6º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su calidad de póliza original de contrato mercantil, que es la verdadera naturaleza de la fianza. Es cierto también que la Jurisprudencia que cita el ejecutado, en abono de sus tesis, se contraen a supuestos diferentes, muy especialmente, la de la Audiencia Territorial de Sevilla de diciembre de 1986, que se refiere a la «reclamación del saldo deudor de una cuenta corriente, y no a una póliza de afianzamiento» cual es el caso presente. No habiéndose pues producido enriquecimiento injusto en el Banco actor, que no retiene las letras sino que las aporta según lo convenido en la Póliza, y no constando el hecho del pago de ninguna de las cambiales, cobra el título toda su fuerza y vigor ejecutivos. Por todo lo cual y con desestimación del recurso interpuesto, procede la plena confirmación de la sentencia impugnada, que incluye naturalmente su pronunciamiento sobre costas en la primera instancia». (SAP Sevilla S. 5ª, 13-7-90)

### III.-POLIZAS. LEASING

«Centrando el debate en tales términos, procede delimitar la naturaleza jurídica del contrato de leasing, figura moderna en nuestro entorno, y del que como ya tuvo ocasión de matizar nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 18 de noviembre de 1983, las características que lo definen, concluyen en una nota importante, que no es sino la

de que el objeto del contrato, no es transferido, al propietario o arrendatario financiero, que no recibe más que la cesión del uso de las cosas, permaneciendo la titularidad dominical en la entidad leasing subrayándose a su virtud el rasgo de la naturaleza jurídica, que lo define como atípico, complejo y polivalente. Y al hilo de ello, ha de destacarse su carácter de arrendamiento, que deviene en la consecuencia obligada de que no cabe ab initio una concreción del saldo exigible, por razón del mismo, lo que ya implica cuestionar su vigor y la de la póliza, en que se formaliza, como título de ejecución, una vez que en ella se funda la vía abierta para realizar su contenido de tal modo, que si como aquí ocurre, tomando efectividad la póliza, en orden a las obligaciones que a su tenor, le pudieran ser exigibles, a los arrendatarios y fiadores, para que así fuera, habrán de tenerse en cuenta las demás notas, estipulaciones y circunstancias que se integran en la misma, y si resulta que de una parte no se ha notificado al fiador, previamente el saldo, como previene el artículo 1.435 párrafo último de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de modo más significado, por lo que respecto a los arrendatarios financieros, el uso que se les cede no tiene la continuidad, a garantizar y hacer efectiva por el arrendador propietario, por causas ajenas al contrato en sí y su cumplimiento, como es el embargo, y adjudicación del bien, y al procedimiento extraño al aquí ventilado, habrá de concluirse que en este marco no debe prosperar el pago incitado, tanto en una parte en aquel defecto extrínseco, cuanto por la no exigibilidad de la cantidad o consecuencia de las relaciones devenidas entre los litigantes y su resultado, que no pueden abstraerse del pretendido título ejecutivo; conllevado estos postulados a confirmar de fondo la sentencia que revisa; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en orden a la cosa juzgada». (SAT Cáceres 3.11.88)

«Formulada demanda ejecutiva, con base en contrato de arrendamiento financiero «leasing» de bienes muebles, destinados a explotación de negocio de bar o mesón, con intervención de Corredor Colegiado de Comercio, por falta de pago de varias letras de cambio, aceptadas y vencidas, que da lugar, según lo pactado a que se considere vencida la totalidad de la deuda, por los demandados, arrendatario y fiadores,



se alegó, al amparo del número 1º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la nulidad del título, por ser negocio jurídico contrario a la equidad y la buena fe y consagrar un enriquecimiento injusto a favor de la entidad actora, invocándose, además, por uno de los fiadores, la nulidad del negocio jurídico por tener causa ilícita, al contener pactos contrarios a las leyes y a la moral, así como la aplicación analógica de la Ley de Usura, excepciones, todas ellas, rechazadas por el juzgador de instancia, que dictó sentencia de remate, frente a cuyo pronunciamiento se alza la demandada doña M.I.F.B., que reproduce sus alegaciones de 1ª Instancia.

El llamado contrato de arrendamiento financiero o «leasing», no regulado en nuestro ordenamiento sustantivo (salvo los aspectos fiscales a que hacen referencia el Real Decreto-Ley de 25 de febrero de 1977, así como el Real Decreto de 31 de julio de 1980 y el Real Decreto de 19 de octubre de 1981) ha sido objeto de un intenso trato por la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la importante sentencia de 10 de abril de 1981, pasando por la de 18 de noviembre de 1983, hasta la de 26 de junio de 1989, lo configura como un negocio mixto en el que funden la cesión de uso y la opción de compra con causa única, es decir, como un contrato complejo y atípico, regido por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme, y su otorgamiento es posible, en lícito ejercicio de principio de autonomía de la voluntad, proclamado en el artículo 1.255 del Código Civil, sin que se identifique con la compraventa a plazos ni con el préstamo de financiación.

Siendo esto así, no puede caber duda de que, en el ámbito del juicio declarativo correspondiente se puede discutir la validez y eficacia de las cláusulas que se puedan reputar nulas, por ser contrarias a las leyes y a las buenas costumbres, tal como dispone el artículo 1.275 del Código Civil, e incluso, como postula un sector doctrinal, que pueda entrar en juego la facultad de moderar el contenido de la obligación si se estima que el negocio encierra una cláusula penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.154 del Código Civil y, asimismo, que podrá invocarse el abuso de derecho, y la infracción del principio de la buena fe conforme se permite en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero sin que ninguna de dichas defensas tenga cabida dentro

de los estrechos cauces del juicio ejecutivo, pues lo contrario sería distorsionar la norma contenida en el artículo 1.467.1º, que es la invocada por los demandados, ya que en esta clase de juicios no cabe invocar otra nulidad que la que resulte de un modo patente, sin que se puedan plantear cuestiones complejas, propias del juicio ejecutivo». (SAP Oviedo S. 4ª, 28-2-90)

#### IV.-POLIZAS. Relación entre entidades bancarias y clientes

##### Sentencia de 26 de enero de 1989 (A.P. de Madrid, Sección 9ª)

«Al lado de la apertura de crédito ordinaria, operación por la que el banco concede crédito al cliente durante un cierto plazo y hasta una suma determinada, obligándose a cambio del percibo de una comisión a poner a disposición del mismo, dentro del tiempo señalado, las cantidades que le reclame, regula también la práctica bancaria la denominada doctrinalmente apertura de crédito impropia, en la que, a diferencia de la anterior, el crédito abierto por el banco no es utilizado por el cliente que da la orden, sino por un tercero que el designa, el cual recibe con cargo a dicho crédito, o bien directamente los pagos realizados por la entidad bancaria (crédito con movimiento de caja), o bien letras giradas por el acreditado y aceptadas por aquella (crédito de aceptación, pero siempre con una finalidad solutoria, porque la actuación del banco va dirigida fundamentalmente a satisfacer una obligación ajena, por lo común, nacida de un contrato de compraventa concertado entre el cliente y el beneficiario. Las ventajas prácticas de esta forma de contratación mercantil, de la que la técnica bancaria ha configurado diferentes tipos, ha hecho de ella el medio usualmente empleado en nuestros días para atender el pago del precio en las ventas de plaza a plaza, generalmente marítimas e internacionales, en las que ni el vendedor se decide a enviar las mercancías si previamente no se le garantiza el cobro del precio mediante la intervención de un banco, ni el comprador se arriesga a satisfacer aquel antes del recibo de los géneros, y como la utilización del crédito por el beneficiario se hace usualmente contra la entrega de los documentos relativos a la compraventa que



se trata de ejecutar, de los que son expresión mas frecuente en cuanto títulos representativos de la mercancía el conocimiento de embarque o el talón de ferrocarril, el crédito a favor de tercero así nacido es conocido como «crédito documentario o documentado» que, además de ser la forma de liquidar hoy la mayor parte del comercio internacional, es susceptible de operar con una doble proyección, según se reserve el banco emisor la facultad de revocarlo *ad natum*, o se obligue en firme con el cliente que le da la orden y con el beneficiario, caso este último en que recibe el nombre de crédito irrevocable y que es el que aquí nos interesa, pues no obstante, tratarse de un negocio jurídico unitario, da lugar a dos relaciones obligacionales distintas, la del banco con el cliente ordenante, teñida de los caracteres del mandato, y la de aquél con el beneficiario que es, a su vez, directa o principal y autónoma, en el sentido de funcionar totalmente desligada de la que pueda mediar entre la propia entidad bancaria y su cliente, ordenador-comprador y entre esta y el vendedor, y cuya sustantividad, jurisprudencialmente reconocida, al vincular directamente al banco con el beneficiario, le convierte en deudor directo *solvendi pretium*, haciendo de ese modo innecesario el litisconsorcio pasivo que aprecia de oficio el juzgador de instancia, que ni siquiera se daría, aun en la hipótesis del simple mandato, cuando el mandatario obra en su propio nombre, tal como se desprende de la redacción del artículo 1.717 del Código Civil, que deja, por otra parte, a salvo las acciones entre mandante y mandatario, lo que lleva a la Sala a entender bien constituida la relación jurídicoprocesal, acogiendo en este orden la pretensión de la recurrente.

Entrando ya en el fondo de la cuestión debatida, forzoso es advertir que siendo el crédito documentario una creación de la práctica bancaria de nuestro siglo, especialmente a partir de la primera guerra mundial, la frecuencia de su uso condujo poco a poco a recoger en normas uniformes lo que venia siendo tratado separadamente pero de forma sustancialmente análoga, hasta que en el año 1933 se llega a la información de tales normas en el VII Congreso de la Cámara de Comercio Internacional, que las recoge bajo el título de «Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios», y que han sido objeto de ultteriores revisiones en 1951, 1962, 1974 y 1983, si bien esta última con

entrada en vigor posterior al supuesto de hecho litigioso. A tales reglas y usos uniformes hemos, pues, de atenernos, aun no siendo derecho objetivo, no sólo por la especial naturaleza de esta modalidad de contratación huérfana de tratamiento legal, sino asimismo por su función de directrices de aplicación prácticamente universal, a las que no pocos autores atribuyen el valor de cláusulas de uso con función integrativa de la voluntad contractual, y por tener cabida en nuestro ordenamiento jurídico, como costumbre o uso mercantil, al amparo del artículo 1-1 y 3 del Código Civil, y del artículo 2º del Código de Comercio, dada la adhesión que a ellas hizo la banca española en 1956, luego ratificada ya en 1975 por el propio Consejo Superior Bancario en cuanto a su redacción de 1974, publicación numero 290, a la que a mayor abundamiento una y otra parte se sometieron al tiempo de contratar, como reconocen en sus respectivos escritos y resulta de la documentación presentada.

A la vista de cuanto queda dicho acerca del crédito documentario, no puede dudarse que el banco que pague, acepte o negocie contra documentos, adquiere una especial responsabilidad en orden a la suficiencia, validez y regularidad de los mismos, habida cuenta su relación con el ordenante que busca en la intervención del banco la garantía de que el pago se hará contra documentos en regla, y de ahí que la reglamentación uniforme a que se ha hecho mención, al tratar de las obligaciones y responsabilidades en su revisión de 1974, comience por determinar en su artículo 7 el deber que tienen los bancos de examinar todos los documentos con razonable cuidado, para cerciorarse de que aparentemente estén de acuerdo con los términos y condiciones del crédito, añadiendo a continuación, que los documentos que aparentemente no concuerden entre sí, serán considerados como que no presentan la apariencia de ser conformes con tales términos y condiciones, postura que es reiterada en el artículo siguiente al decirse que, si al recibir los documentos el banco-emisor considerase que no presentan la apariencia de ser conformes con los términos y condiciones del crédito, dicho banco deberá decidir, basándose exclusivamente en los documentos, si procede impugnar el pago, la aceptación o la negociación, por no haberse efectuado de acuerdo con los expresados términos y condi-

ciones, a cuyo efecto tendrá un plazo razonable para examinarlos y para decidir si procede efectuar la impugnación, lo que trasladado a la cuestión de hecho debatida, entra la controversia en determinar si las discrepancias apreciadas por la entidad demandada, que le llevaron a impugnar el pago del crédito y a poner a disposición del banco avisador los documentos recibidos, son bastantes para justificar la decisión que adoptó.

Concretadas tales discrepancias en el télex cuyo texto se aporó con la demanda como documento número 21, que ambas partes reconocen y que el juez a quo refleja en el segundo de los considerandos de su sentencia, basta un somero examen de ellas para apreciar que tanto la mención «Importes: YANKO INVESTMENT LTD/NIGERIA», que aparece en el certificado de origen y en el certificado combinado de valor y de origen y factura de mercancías, como la expresión «TO BE USED WITH CHARTER-PARTIES» (para ser usado con pólizas de fletamento), que se halla impresa en el conocimiento de embarque, y también el precto de 440.000 dólares, que figura en el certificado combinado antes aludido bajo el epígrafe «factura de cemento Portland ordinario BSS 12/1958», revisten otra transcendencia que la que pretende darle la actora, no solo por la aparente concordancia documental que el banco debe constatar, ya que en el crédito documentario no se cita la primera mención, la segunda expresión no es coincidente y el precio son 350.000 dólares, sino así mismo porque las propias reglas y usos uniformes, de por sí cuidadosos con esa apariencia, establecen además que «salvo que el crédito lo autorice expresamente, no se aceptarán los conocimientos de embarque... emitidos en virtud de y sujetos a las condiciones de un Charter-Party (artículos 19 y sig.), y que, «salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario, los bancos pueden rechazar las facturas comerciales extendidas por un importe superior al permitido por el crédito (artículo 32-b), argumentos todos ellos más que suficientes para entender correcta la impugnación en su día efectuada por el banco-emisor hoy demandado».

## V.-POLIZAS. Normativa anterior y actual

### a) SAT Palma de Mallorca de 14.5.88

«La Ley de Enjuiciamiento Civil, al enumerar en su artículo 1.429 los títulos que llevan aparejada ejecución, incluye entre ellos, en el número 6, las pólizas originales de los contratos mercantiles firmados por las partes e intervenidas por Corredor de Comercio Colegiado o Agente de Cambio y Bolsa, con tal que se acompañe certificación en la que dichos Agentes acrediten la conformidad de la Póliza con los asientos de su Libro Registro y las fecha de éstos. El artículo 1.435 de la citada Ley, antes de su reforma, exigía además, como requisito para despachar la ejecución, que se tratase de cantidad «líquida», lo cual provocaba dudas en relación a las pólizas de crédito, ya que en tales casos, del documento ejecutivo no se desprende la cantidad líquida, objeto de la ejecución. Para solventar esta dificultad, los bancos solían pactar en las pólizas que la liquidación del crédito practicada por el banco haría fe en juicio y a ella se sometía el deudor, considerando líquida la cantidad resultante a los efectos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este uso bancario fue recogido por el artículo 103 del Reglamento General del Banco de España, aprobado por Orden de 23 de mayo de 1948, y se extendió por Orden de 21 de abril de 1950 a la banca privada, cajas de ahorro y demás entidades financieras. Establece dicha Orden en su artículo 1º que en las pólizas de crédito intervenidas por Agentes de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado, con o sin garantía pignoratícia, que otorguen los Bancos, Cajas de Ahorro o Sociedades de Crédito, podrán convenirse que la determinación del saldo del crédito al día de su vencimiento, por la entidad acreedora, hará fe en juicios y surtirán todos los efectos legales pertinentes, y a ellas se someterá el deudor, los fiadores y avalistas si los hubiere. El artículo 2 dispone que a efectos del procedimiento ejecutivo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil o del especial que establece el artículo 323 del Código de Comercio, se considerará líquida la cantidad que resulte de la certificación librada por la entidad acreedora, después de comprobación judicial, con los registros que lleve legalmente el agente mediador que intervino en la póliza. La expresada certificación deberá ser intervenida por



Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado, haciéndose constar en la diligencia de intervención que el saldo que figura en la certificación coincide con el que aparece en la cuenta corriente abierta al deudor en los libros de aquella entidad. La Ley 34/1984 de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dio nueva redacción al artículo 1.435, estableciéndose en su penúltimo párrafo que si los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación, en escritura pública o en póliza intervenida de conformidad con lo dispuesto en el número 6 del artículo 1.429 de esta Ley, se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, aquella se tendrá por líquida siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor.

Con tal precepto se resuelve: 1º) Cualquier duda sobre la legalidad o ilegalidad de la Orden de 1950 y el problema de si en nuestro sistema jurídico era posible, mediante disposiciones administrativas que la Ley de Enjuiciamiento Civil quedara derogada modificada o aclarada a través de preceptos reglamentarios que interfieran en la regulación procesal civil legalmente establecida, al haber incorporado la propia Ley Procesal el contenido de la misma, por virtud de una Ley Formal: 2º) esta reforma vino motivada por la necesidad de reforzar la posición jurídica del deudor, evitando que la determinación del saldo quedara sólo al arbitrio de la entidad acreedora, al exigir que dicha cantidad sea revisada por un perito en la materia, y que tal comprobación se acredite fehacientemente, ya que la actuación del fedatario es doble: a) la de constatar la coincidencia entre el saldo certificado y el saldo de la cuenta, y b) hacer constar asimismo que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el juicio ejecutivo, y 3º) el carácter ejecutivo de las pólizas de crédito, indispensable para mantener un sistema crediticio, no merma los derechos de los usuarios de los créditos al quedar suficientemente garantizados, ya que en el juicio ejecutivo podrá excepcionar plus petitio y en todo caso les queda viva la acción de restitución en juicio ordinario, de lo que hubiesen pagado de más.

A mayor abundamiento, se impone recordar: 1º) que en la cláusula 1 F de la póliza de préstamo y de crédito con garantía personal suscrita por los hoy litigantes, se pacta expresamente que el banco podrá cerrar la cuenta y exigir en todo momento la cancelación y el pago de las sumas que el titular hubiera dispuesto, mas intereses, comisiones, gastos e impuestos, si se diere el incumplimiento por el titular del plan de amortización indicado en la cláusula; 2º) el incumplimiento de tal plan de amortización aparece acreditado en autos, no sólo por la documental aportada por la parte demandada, sino que la propia recurrente, señora R. al absolver la segunda posición, en la prueba de confesión en juicio, reconoce tal incumplimiento 3º) la cláusula 9ª de la póliza tantas veces citada, establece que de quedar cerrada la cuenta, si el titular no hiciese pago de la suma debida como saldo de aquella en el mismo día del cierre o en el siguiente si fuese festivo, la B.J. podrá exigir su pago por la vía ejecutiva y a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pacta expresamente por los contratantes que la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable, se practicará por el Banco, el cual expedirá la oportuna certificación que recoja el saldo que presente al día del cierre. En su virtud, bastará para el ejercicio de la acción ejecutiva la presentación de esta póliza, juntamente con la certificación prevenida en el artículo 429-6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la aportación de otro certificado, expedido por el Banco, del saldo que resulte a cargo del beneficiario; en dicho certificado hará constar el fedatario público, que dicho saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta del deudor y que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada en la cláusula por las partes; 4º) las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos (artículo 1.091 del Código Civil), pudiendo aquellas establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público (artículo 1.255 del Código Civil, el deudor, al aceptar expresamente dicha póliza en su totalidad, y al prestar su conformidad con la misma, sometió su obligación de satisfacer la deuda a las especiales condiciones pactadas en la póliza, y entre ellas, a la referente a que la liquidez de la deuda se pudiera acreditar, con plena eficacia jurídica, en juicio ejecutivo, mediante una



certificación expedida por la entidad acreedora conforme a su contabilidad. Los motivos anteriormente expuestos, determinan la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia».

**b) SAP Oviedo de 16.3.88**

«Frente a la ejecución despachada a instancia del B.H.,S.A. contra D. J. B. G. C. y doña L. T. R. con base en una póliza de préstamo y crédito intervenida por Corredor de Comercio colegiado, que goza de la fuerza ejecutiva prevista en el número sexto del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al hallarse integrada con las certificaciones preceptivas acta notarial de notificación del saldo a los susodichos fiadores, conforme establece el artículo 1.435 de dicha Ley, la defensa del ejecutado señor G. opuso las causas de nulidad del juicio primera y segunda del artículo 1.467 por estimar nula la cláusula adicional de la póliza suscrita y, subsidiariamente, ilíquida la cantidad reclamada. Y tales alegaciones reiteradas en el acto de la vista del recurso, deben ser de nuevo desestimadas, pues la cláusula cuestionada esta comprendida dentro del amplio principio de libertad contractual establecido en el artículo 1.255 del Código Civil, y, su contenido, al facultar al Banco para llevar a cabo la liquidación de la cuenta, sin intervención del deudor ni de otra persona, es acorde con el texto del artículo 1.435 de la Ley Procesal, reformado por Ley de 6 de agosto de 1984 cuyo precepto, como ha declarado esta Sala en sentencia de 27 de mayo de 1985, ha venido a garantizar en mayor medida el derecho de los deudores frente a las autoliquidación de créditos de las entidades acreedoras, generalmente los Bancos, al añadir la obligación de acompañar documento fehaciente acreditativo de haberse practicado la liquidación en la forma pactada, cuyo requisito ha sido cumplido en el presente caso. Y sin que, por otro lado, se vislumbre el menor fundamento a la invocada iliquidez, puesto que, en el ámbito del juicio ejecutivo, es patente que la cantidad reclamada y determinada en certificación expedida por entidad de crédito, cuando así se ha pactado, complementada por el aludido documento fehaciente de corrección de la liquidación ha de reputarse líquida a los fines de ejecución».

**VI.-NOTIFICACION DEL SALDO AL FIADOR**

**SAP Palma de Mallorca 3ª de 2.2.89**

«Dispone el párrafo último del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en el caso de que la acción se dirija contra un fiador será preciso acreditar haberle notificado previamente el saldo deudor. Esta regla proviene de la reforma operada en dicho texto legal por la Ley de 6 de agosto de 1984 y constituye, según ha señalado la doctrina, una consecuencia lógica del artículo 1.825 del Código Civil, el cual prohíbe que se reclame el pago al fiador que afianzó una deuda cuyo importe no sea todavía conocido hasta tanto que esa deuda no sea líquida, siendo su finalidad la de procurar evitar el proceso y cuantos mayores gastos éste conlleva, garantizando que el fiador tuvo noticia de la existencia del débito y posibilidad concreta de satisfacerlo antes de que sea requerido judicialmente de pago, dado que, aun en la hipótesis de que pague entonces, ya son de su cargo todas las costas causadas, conforme prescribe el apartado primero del artículo 1.445 de la citada Ley procesal. Debe advertirse, por otro lado, que no se impone ninguna forma específica para llevar a cabo el acto de notificación por lo que ha de entenderse que cualquier procedimiento de comunicación es apto, con tal de que luego se demuestre por alguno de los medios probatorios admitidos en Derecho que la notificación en efecto se practico.

Del conjunto de datos expuestos en el fundamento jurídico precedente se desprende la realidad de dos extremos fácticos incontestables, a saber: a) que el tan aludido telegrama fue remitido desde Madrid por la C.P. de A. a la Señora N, el día 12 de febrero de 1987, y b) que el texto de dicho telegrama fue leído por teléfono el propio día 12, a las 21.15 horas, por el servicio de telégrafos. Es de todos sabido, por otra parte, por ser de normal experiencia que cuando el repartidor de telegramas no encuentra en el domicilio designado al destinatario, deja en el un aviso por escrito en el que se indica que el contenido del telegrama le podrá ser leído al destinatario por teléfono, sin perjuicio de que la entrega también pueda hacerse en mano y por ventanilla si se persona a tal fin en las oficinas del servicio. Luego,



dados estos hechos-base (artículo 1.249 del Código Civil), es del más elemental sentido común (artículo 1.253), inferir de ellos la consecuencia de que la notificación del saldo deudor llegó a real y efectivo conocimiento de doña M.N., toda vez que, habitando ésta como habita en la dirección que señalaba el telegrama y supuesto, por tanto, que el aviso de la llegada del despacho telegrafico se depositó en él, no se comprende que otra persona distinta de la señora N. o de quienes con ella compartan la vivienda pudo tener noticia de la existencia del mensaje y, mucho menos, quien pudo tener interés, fuera de estos, en conocer su contenido hasta el punto de molestarse en llamar por teléfono al servicio de telégrafos para que el texto le fuera leído por esta vía».

## VII.-CANTIDAD LIQUIDA. Intervención del fedatario

### a) Valencia Sección 6ª, de 26-3-90

«La acción ejecutiva planteada, al amparo del artículo 1.429.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue excepcionada de contrario con base en el número 2º del artículo 1.467 del texto legal citado, imperando la nulidad del juicio, por carecer el título de fuerza ejecutiva al ser la cantidad reclamada ilíquida, motivo de defensa que tuvo eco en el juzgador de instancia, que en su virtud rechazó la demanda, dando paso por la discrepancia actora con dicha resolución a la apelación que hoy nos ocupa.

El título ejecutivo presentado por la entidad bancaria, atendidos los términos en que se menciona en la Ley Procesal civil, requiere de un lado, la aportación de la póliza original de un contrato mercantil firmada por las partes y por fedatario público y de otro, la certificación de este último acreditativa de la conformidad de aquella con los asientos de su libro-registro y la fecha de éstos; ahora bien, ello por sí solo es insuficiente a los fines de la ejecución que se pretende si no viene complementado con la observancia de las exigencias a que se contrae el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que al hablar de la liquidez de la suma que se reclama, pauta que es la que nos afecta, señala: «Si en los contratos mercantiles otorgados por Entidades de

crédito, ahorro y financiación, en escritura pública o en póliza intervenida de conformidad con lo dispuesto en el número 6 del artículo 1.429 de esta Ley, se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, aquella se tendrá por líquida, siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes, en el título ejecutivo y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor; precepto introducido por Ley 34/84 de 6 de agosto, constituye el núcleo del debate, ceñido de este modo a una problemática estrictamente jurídica, cual es la correspondiente a la valoración de la intervención del Corredor de Comercio y si ésta, en los términos que aparece, posibilidad de dar o no por cumplido el precio en cuestión.

El documento número 7 de la demanda contiene la certificación del saldo por la entidad bancaria y la intervención del fedatario haciendo constar su coincidencia con el que figura en la cuenta abierta a nombre de la mercantil deudora, lo que en primera línea de estudio ya nos evidencia la insuficiencia de la intervención que dada la reclamación del artículo 1.435 transcrito, ha de ser doble, primero, constatar la coincidencia entre el saldo certificado y el saldo de la cuenta y segundo, corroborar que asimismo la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo, y esta última vertiente es la que se omite, aspecto carencial que se pretendió subsanar por la actora en el trámite de contestación a la oposición, adjuntando otra certificación en la que el fedatario añadía «saldo que fue fijado de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula séptima de la póliza de 18 de octubre de 1985», y prescindiendo, por no ser discutido, de la cuestión concerniente a la virtualidad de esta nueva certificación, el pago siguiente es el alcance que haya de darse la expresión «haberse practicado la liquidación en la forma pactada», que no puede quedar reducida al aspecto meramente procedimental a seguir, esto es, bien por la entidad acreedora exclusivamente, o de mutuo acuerdo, o con intervención de un tercero, etc, sino que ha de ir más allá, es decir, a comprobar la bondad de la liquidación seguida, pues lo contrario significaría dotar de ejecutividad a un acto unilateral de la entidad crediticia, y para



salvar tal inconveniente, es claro, que la intervención deberá asentarse en el examen previo de la documentación correspondiente, que habrá de ser clara, completa y precisa, contrastando de este modo que los módulos o conceptos pactados en la póliza son los efectivamente utilizados en la liquidación practicada por la actora, lo que en el presente no se ha dado y así lo atestigua el Corredor de Comercio al contestar que se limitó a constatar los extractos presentados por el Banco, sin hacerlo extensivo a los asientos correspondientes, siendo que la citada cláusula séptima de la póliza entendía por saldo deudor de la cuenta especial, la diferencia entre la suma de los eventuales abonos y la suma de los adeudos, más los intereses, comisiones, impuestos y gastos en la misma asentados y nada de ello aparece en los extractos que sirvieron al fedatario para realizar su intervención, de ahí, que proceda confirmar la sentencia, acorde, por otra parte con el criterio mantenido en esta misma Audiencia en resoluciones de 15 de octubre y 22 de octubre de 1987, ello sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada, al haber comparecido únicamente la parte recurrente».

#### b) SAP Valencia S. 6ª, de 17.5.90

«En el acto de la vista del recurso la parte apelante ha insistido en la necesidad de apreciar la concurrencia del primer motivo de oposición a la ejecución, alegado por ella en la primera instancia al amparo del número 2º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, falta de fuerza ejecutiva del título por ser ilíquida la cantidad reclamada.

A tal efecto conviene recordar que a la demanda ejecutiva se acompañó la póliza original de un contrato de cuenta de crédito firmada por las partes y por Corredor de comercio colegiado, certificación del mismo Corredor acreditativa de la conformidad de la póliza con un determinado asiento de su libro registro y de la fecha de éste, y certificación de Agente de Cambio y Bolsa según el cual el saldo expresado por la ejecutante en documento aparte coincide con el que aparece en la cuenta de la póliza y cuya liquidación, según manifiesta al aludido

Agente el director general de la entidad ejecutante bajo su entera y absoluta responsabilidad, se ha practicado en la forma pactada por las partes en la póliza.

Cuando se trata, como en el presente caso ocurre, de una ejecución solicitada con fundamento en una póliza de contrato mercantil que, por su propia naturaleza no determina por sí sola el importe efectivamente adeudado por la parte demandada, el título ejecutivo no se integra solamente por los documentos a que se refiere el número 6º del artículo 1.429 de la Ley Procesal Civil, sino que necesita ser completado por el documento fehaciente mencionado en el penúltimo párrafo del artículo 1.435 de la citada Ley, y ello para que quede cumplido un requisito indispensable para poder despachar la ejecución, pues esto solo puede hacerse por cantidad líquida, sin perjuicio de que pueda discutirse posteriormente el importe exacto de tal cantidad si se formula oposición sobre este punto.

Si un título como el estudiado no está integrado por los documentos indicados, el Juzgado debe denegar la ejecución solicitada. Concretamente, si a la póliza y a la certificación mencionadas en el número 2º del artículo 1.429 no se acompaña el documento fehaciente del penúltimo párrafo del artículo 1.435 el Juzgado no puede despachar ejecución por no constatarle la liquidez de la cantidad reclamada. Tiene que adoptar tal resolución denegatoria en cumplimiento de lo previsto en el párrafo tercero del artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estar comprendido el título en el número 2º del artículo 1.467.

En el presente caso es evidente que a la demanda no se acompañó el documento fehaciente a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 1.435 indispensable, como se ha dicho, para integrar el título esgrimido con fundamento de la ejecución, y no se acompañó porque el propio texto del documento presentado como tal pone de relieve que no acredita haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo, ya que de acuerdo con la condición general cuarta de la póliza, el acreditamiento de haberse practicado la liquidación en la forma pactada debía hacerse por Corredor colegiado de Comercio.



Agente de Cambio y Bolsa, y en el documento no se pronuncia el Agente sobre este punto, sino que se limita a recoger lo manifestado sobre ello por alguien que no puede dotar de fehaciencia al hecho de que se trata.

Consiguientemente, el Juzgado debió denegar la ejecución solicitada por lo que antes se ha dicho. Ahora bien, la causa de denegación de la ejecución no tenuta en cuenta en su momento oportuno, se convierte en causa de nulidad de la ejecución despachada, conforme a lo previsto en el número 2º del artículo 1.467, que es el motivo de oposición alegado por la parte demandada y reiterado en esta alzada.

La parte ejecutante —y con ella el Juzgado a quo— entiende que la deficiencia de que se trata queda subsanada con la presentación del documento número uno acompañado a su escrito de contestación al de oposición a la ejecución, pues en el es ya el Agente de Cambio y Bolsa, y no un tercero, quien afirma que la liquidación del saldo reclamado se ha practicado en la forma pactada por las partes en la póliza de crédito.

Esta tesis no puede aceptarse. El documento fehaciente exigido por el penúltimo párrafo del artículo 1.435 constituye, junto con la póliza y la certificación del Corredor, fundamento del derecho a la ejecución privilegiada ejercitando por la ejecutante. Por tanto, estaba obligado a acompañarlo a su demanda ejecutiva. Era tan fundamental el documento para su derecho que si no se hubiera presentado ningún documento fehaciente, ni tan siquiera el que aparentemente se asemejaba al pertinente, se habría denegado la ejecución, pues es en el momento de proceder a despachar la ejecución cuando han de concurrir los requisitos que la hacen posible, no en un momento posterior, y menos al contestar al escrito de oposición de la parte demandada, pues dar virtualidad entonces al requisito omitido sería tanto como permitir la indefensión de dicha parte.

Por otro lado, el documento acompañado con el número uno al escrito de contestación a la oposición tiene fecha de 1 de julio de 1988,

es decir, la misma que el documento acompañado a la demanda con la pretensión de determinar la cantidad líquida reclamada. Si la ejecutante ya tenía aquel documento a su disposición cuando presentó la demanda, no se comprende por que no lo acompañó a la misma. Mucho menos se comprende que el mismo Agente de Cambio y Bolsa que autorizó uno y otro documento afirma, el mismo 1 de julio de 1988, que la liquidación se ha practicado en la forma pactada según le dice un tercero, lo que equivale a reconocer que no le consta ello personalmente, y que la liquidación se ha practicado en la forma pactada, sin más, lo que supone que asegura que ha comprobado personalmente la forma en que se ha hecho la liquidación».

#### c) SAP Sevilla S. 6ª, de 7.4.89

«Según el número 6º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la redacción dada por Ley de 16 de diciembre de 1954, para que las pólizas originales de contratos mercantiles tengan aparejada ejecución es necesario no sólo que aparezcan firmadas por las partes, sino también por el Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado que los intervenga, expresión ésta que conceptualmente se dirige a tener participación en el negocio y que, por tanto, para un puntual cometido de la obligación ha de cumplir el requisito que comporta y a la que la Ley ha dado nada menos que la eficacia de prestar fuerza ejecutiva al título, de modo que su exigencia ni puede aligerarse o aliviarse en aras de una interpretación acomodaticia ni aunque se facilite actuación de aquellos titulados, artículo 33 del Reglamento de Corredores de Comercio, suprimiendo la unidad del acto y permitiendo que la firma de los diversos obligados pueda efectuarse en momentos diferentes, no conlleva la ausencia del corredor o agente en el momento de la firma, y es que otra estimación afectará a lo que es esencial para que la intervención exigida tenga lugar, con la autoridad y eficacia requeridas.

De otra parte, la obligación que el número 1º del artículo 95 del Código de Comercio impone a los agentes colegiados en orden a asegu-

rarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan, y, en su caso, de la legitimidad de los contratantes, encuentra su vehículo más idóneo con la presencia de los mismos y no se entiende como tal elevada función puede llevarse a cabo con las garantías precisas con sólo una ulterior participación a la de cualquiera de las partes, máxime si ninguna salvedad se ha hecho respecto a tal circunstancia y cuando, además, las firmas se estampan en lugares diversos, como P.G. y M; por ello, y aunque aceptando aquellas modernas corrientes que en el tráfico mercantil tienden a suavizar exigencias y rigorismos en pro de una mayor facilidad del mismo, sin embargo, cuando tales requisitos son inherentes a la propia esencia del procedimiento no se entiende quepa el abandono de aquellos, máxime si los derechos vivos de las partes no se desamparan, pudiéndose ejercitar las acciones que competan en el correspondiente juicio declarativo, procediendo, en consecuencia, con la desestimación del recurso, a la confirmación de la sentencia apelada.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.475 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta alzada han de imponerse a la parte apelante».

**d) SAP Barcelona S<sup>a</sup> 15, de 19.1.90**

«Se alza la entidad bancaria actora a medio del presente recurso contra el auto del Juzgado a quo por el que se negó la reposición de otro anterior por el que a su vez se declaró no haber lugar a despachar la ejecución instada por aquella con fundamento en póliza de préstamo mercantil intervenida por Corredor de Comercio en la forma prevista por el artículo 1.429-6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en dicha póliza aparecen como prestatarios don J.A. V.S. y doña M.R.C.C. y como fiador solidario don J.H.B.M, siendo el importe del préstamo 1.500.000 pesetas, que los prestatarios declaran haber recibido en su cuenta corriente y se obligan a destinar a la compra de un automóvil marca Rover 216, siendo el interés del préstamo del 17 por ciento anual y que el reintegro de la suma entregada

se llevará a cabo de la siguiente forma; en 5 de abril de 1987 se hará un primer pago comprensivo de los intereses devengados desde la fecha de la póliza (7 de marzo anterior) y el día 5 de cada mes entre los de abril de 1987 y marzo de 1992 se abonarán 37.278 pesetas, englobando capital e intereses pendientes de amortizar a 5 de abril de 1988, fecha en que se declaró el vencimiento anticipado de la póliza por haberse dejado de cumplir las obligaciones de los prestatarios desde el 5 de noviembre del año anterior, acompañando requerimiento de pago a los deudores principales y notificación al fiador del saldo adeudado, así como certificación de apoderados de la actora, según la cual la póliza antes mentada ha sido dada por vencida por falta de pago de las amortizaciones establecidas, no se contiene en el documento de referencia pacto de liquidación, ni se ha aportado certificación expedida en la forma prevista por el penúltimo párrafo del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «sólo podrá despacharse ejecución por cantidad líquida» añadiendo en su penúltimo párrafo que «si en los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito... en póliza intervenida de conformidad con lo dispuesto en el número 6º del artículo 1.429 de esta Ley, se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la Entidad acreedora, aquella se tendrá por liquidada siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor»; la nueva redacción del precepto que en parte se ha transcrito, introducido por la Ley de 6 de agosto de 1984 y el Real Decreto de 15 de octubre de 1982 ha planteado el tema de si es preciso el pacto de liquidación y la emisión de la certificación expresada para que tengan fuerza ejecutiva las pólizas de préstamo mercantil llevado a cabo por entidades bancarias, entendiendo el concepto de préstamo en el estricto sentido del artículo 1.740 del Código Civil, esto es, la entrega de dinero con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, sin perjuicio del pacto de intereses, frente a tal cuestión se han manifestado dos posturas,



siendo la primera, mantenida con argumentación correctamente expuesta por la resolución que se recurre, la de que la norma del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es aplicable a cualesquiera tipos de contratos mercantiles otorgados por Entidades de Crédito, mientras que la segunda entiende que, si bien en los contratos de apertura de crédito, modalidad de mutuo, carente de regulación legal pero contenida en la enumeración de operaciones bancarias que efectúan los artículos 175 y 177 del Código de Comercio mediante la que el Banco concede crédito al cliente por un cierto plazo y hasta una suma determinada, obligándose a poner a disposición de aquel, dentro de ese límite las cantidades que le reclame en el plazo fijado —según común definición doctrinal— no cabe hablar de liquidez, esto es, de determinación de la cantidad adecuada, si no se concreta la misma en la forma que prevé el antes citado precepto de la ley procesal, no sucede lo mismo en el préstamo strictu sensu, pues el saldo deudor viene predeterminado por la cantidad pactada, que fue entregada de forma total e íntegra en el momento de la firma de la póliza, esta tesis, cuya admisión fue constante e indiscutida bajo el imperio de la anterior normativa procesal, se acoge por la Sala, pues la referencia genérica del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los contratos mercantiles no significa que la modalidad de liquidación que establece sea aplicable a cualesquiera de ellos, sino sólo a los que no determinen por sí la suma resultante de las pólizas que los documentan se hace constar la suma entregada, el plazo de devolución, el interés aplicable, la cuantía y el número de los vencimientos, de modo que la fijación de la cantidad en cada momento debida no precisa más que de una sencilla operación aritmética, por lo que no puede ser tenida por indeterminada; en el caso presente, conocida la cuantía total de la deuda, basta para liquidar el saldo deudor con restar de aquella el importe de los plazos que según la propia actora han abonado los prestatarios, sin perjuicio de las excepciones que puedan ser formuladas por vía de oposición; en consecuencia, procede, con estimación del recurso interpuesto y revocación del auto apelado, despachar la ejecución interesada».

**e) SAP Valencia S<sup>a</sup> 8<sup>a</sup>, de 20.4.90**

«La acción ejercitada en este proceso sumario ejecutivo se fundamenta, como título, en la mencionada póliza de afianzamiento suscrita por los ejecutados en 28 de julio de 1986, intervenida por Corredor de Comercio, complementada por dos certificaciones del mismo Corredor acreditativas de que la entidad deudora principal afianzada, adeuda al Banco ejecutante las sumas que se le reclaman, es decir, de una parte, la cantidad de 1.000.000 pesetas, importe de la letra de cambio librada contra la expresada sociedad, aceptada por la misma y protestada por falta de pago, que asimismo se adjunta a la demandada, y de otro lado, la de 3.677.991 pesetas, como saldo deudor de la cuenta corriente a la vista abierta en dicho Banco a nombre de la repetida deudora principal, en 7 de junio de 1988. La sentencia apelada rechaza la oposición formulada por la parte ejecutada respecto de la primera de dichas sumas, importe de la letra de cambio aludida, por considerar que el montante de la cambial constituye una cantidad líquida que no precisa de ulterior operación para obtener su pago por vía ejecutiva, a tenor de lo que dispone el citado artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es preciso reproducir aquí las acertadas consideraciones de la sentencia apelada en este punto, máxime cuando resultan plenamente confirmadas por lo que seguidamente se expone.

En cuanto a la suma resultante del saldo deudor de la cuenta corriente de la que es titular la sociedad afianzada por los ejecutados, este Tribunal no comparte el criterio del juzgador a quo y de la parte apelada por las razones siguientes:

En primer lugar, porque según dispone el citado apartado tercero del artículo 1.435 de la Ley procesal, la cantidad exigible expedida por la entidad acreedora, siempre que haya de tenerse por líquida porque conste en documento fehaciente «haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el juicio ejecutivo», y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor, todas cuyas condiciones de liquidez de la deuda, justificada documentalmente, se dan en el presente caso, puesto que según resulta de la cláusula tercera

de la póliza expresada, las partes convinieron que se considerara como saldo líquido debido por el deudor principal, el que resulte de la contabilidad del Banco», acompañándose a aquellas la oportuna certificación, cuyo pacto es plenamente obligatorio para las partes contratantes que concertaron el contrato de fianza de que se trata.

En segundo término, porque a tenor de la cláusula primera de la repetida Póliza, el afianzamiento comprendía el buen fin de las letras y otros documentos que el Banco descuenta en lo sucesivo, así como el importe de cualquier descubierto o saldo deudor, por prestamos, créditos u otras operaciones bancarias, en cuyo último concepto hay que estimar comprendido, contrariamente a lo que opina el juzgador de primera instancia, el saldo negativo de la cuenta corriente de la entidad deudora principal, por tratarse de una operación bancaria habitual, y ello aunque no se haya aludido expresamente a la misma. Con esto no se amplía indebidamente la interpretación del artículo 1.827 del Código Civil, que invoca la parte ejecutada, como tampoco lo declarado en la sentencia de fecha 16 de enero de 1988 de la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Valencia, en cuyo criterio hizo especial hincapié la parte recurrente, puesto que no se trata de supuestos fácticos iguales, no siendo equiparable la Póliza y documentación complementaria que sirve de título a la presente ejecución, con una simple carta de afianzamiento sin los pactos concretos que han sido glosados anteriormente, que era el supuesto contemplado en aquella sentencia. En consecuencia, no se estima concurra en el presente caso el supuesto de nulidad del juicio ejecutivo previsto en el artículo 1.467-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que alega la parte demandada».

**f) SAP Zaragoza, de 21.3.89**

«En la póliza firmada entre las partes no figura pactado que la cantidad exigible, en caso de ejecución, sea la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, y ello debido a que se trata precisamente de un contrato de préstamo que se perfecciona por la simple entrega del capital que constituye la deuda asumida por el presta-

tario, cantidad que es líquida desde el momento de su formalización y en consecuencia no es preciso acudir a mecanismo alguno para fijar lo ya cuantificado, tanto en lo que respecta a la suma principal como a la derivada de la aplicación aritmética del cálculo de los intereses, cosa distinta es la aplicación del párrafo cuatro del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que acogió desde la reforma de dicho texto legal por Ley 34/1984 de 6 de agosto, el contenido de la Orden Ministerial de 21 de abril de 1950, a aquellos casos de contratos de apertura de crédito que se materializan a través de una cuenta corriente abierta al deudor por la entidad prestamista, tal y como se desprende del propio contenido textual de dicho artículo, al indicarse que la liquidación practicada debe coincidir, en los cuales no se determina la suma de que dispone el prestatario, ni mucho menos, las devoluciones que este efectúe, siendo necesario acudir, con carácter previo, a la liquidación del crédito, al contrario de lo que ocurre en los contratos de préstamo, como es el del caso de autos, doctrina que recoge, entre otras muchas de esta Sala, la sentencia de 3 de marzo de 1987, que mantiene la no aplicación del artículo 1.435.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las pólizas de prestamos; siendo líquida desde el principio la cantidad prestada por ser esa cantidad que debe ser devuelta al prestamista, sin que tenga relevancia alguna que la cantidad parcial que hubiera devuelto ya el prestatario no se refleje en el título por ser constante y vencida la deuda; y por ello, siempre que reclame cantidad menor a la del título, ella es líquida y corresponde a los deudores demostrar —que en estos autos están en rebeldía e inactivos— en el curso del juicio, tanto ejecutivo como ordinario, que han hecho pagos parciales o abonos legítimos, lo que no contraría al concepto jurídico de «liquidez», o sea, determinación precisa de la cuantía en dinero efectivo (sentencia de esta misma Sala de 28 de junio de 1977); por otra parte el hecho de que no coincida la suma reclamada en el juicio con la exigida a los avalistas puede ser debido a incremento de interés o amortización por razón de fechas, lo que tampoco es óbice para el concepto de liquidez».



g) SAP Valencia S<sup>a</sup> 6<sup>a</sup> de 27.3.90

«En realidad lo que se está debatiendo aquí es la eficacia del título ejecutivo que ha servido de debate a la ejecución despachada. Nos encontramos ante un supuesto de póliza de crédito del artículo 1.429.6. En concordancia con este artículo, el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que si en la póliza se hubiese convenido la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la Entidad Acreedora, aquella se tendrá por líquida siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la póliza y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor. Entendemos que en el caso de autos la intervención del Corredor de Comercio resulta insuficiente a la finalidad que a su intervención le otorga el citado artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre todo en lo que respecta a la coincidencia del saldo, por cuanto esto requiere un estudio de las diversas operaciones y asientos nacidos de la póliza junto con la liquidación y aplicación de intereses, expresando el corredor todos los datos y su composición personal. No se trata como bien ha señalado alguna Jurisprudencia de esta Audiencia (sentencias de 15 de octubre de 1987 y 22 de octubre de 1987) de que la intervención del corredor haya de convertirse en una prueba pericial contable, pero tampoco puede reducirse su actuación a la de comprobar, la conformidad del saldo que conste en la certificación expedida por la entidad de crédito con el que aparezca en la cuenta abierta al deudor, pues la escueta nota de que coincide con lo convenido pudiera hacer pensar que el Corredor de Comercio se limita a dar carácter ejecutivo a un acto unilateral del banco, cumpliendo de una manera formal con el registro del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como ha sucedido en el caso presente, pero sin realizar la función verdaderamente encomendada a ellos por la ley, cual es la de comprobar personalmente que la liquidación se ha practicado en la forma pactada. No se ha acreditado en autos la realidad contable de cada una de las partidas, su origen, su procedencia, la razón de su imputación y el sentido contable de cada operación, por lo que procede confirmar el fallo de la sentencia apelada».

h) SAP Palma de Mallorca S<sup>a</sup> 3<sup>a</sup>, de 31.1.90

«El apelante alega, además, que el título en virtud del cual se despachó ejecución es nulo por no cumplir el requisito establecido en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acreditar haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo. Cuando se ejercita acción en base a un título de los comprendidos en el número 6 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 1.435 exige que en documento fehaciente se acredite no sólo que el saldo coincide con el que aparece en el cuenta abierta al deudor, sino también que en ese mismo documento, en el caso presente diligencia del Corredor de Comercio extendida al pie de la certificación bancaria, conste haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes. El alcance de la reforma obrada en el citado precepto de la Ley Procesal por la Ley 34/84 ha sido muy discutido e incluso ha dado lugar a resoluciones judiciales contradictorias. Así, la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 11 de noviembre de 1988 estimó que no podía admitirse el argumento esgrimido por el ejecutado de que el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exigía que la persona que intervenga en el documento fehaciente tuviese que hacer referencia a las operaciones practicadas para fundamentar tal afirmación porque «para nada la ley alude a esta última exigencia y que la exposición de un estudio contable y justificado se opone a la sencillez y celeridad del tráfico comercial». Por el contrario la sentencia de la Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de abril de 1989 ha interpretado el requisito comentado en el sentido de que «la certificación expedida, esto es, probar, que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes, probanza que no se cumple cuando, como en el caso de autos, el banco se limita a expresar en su certificación un saldo final, sin consignar adecuadamente las operaciones por las que ha llegado al mismo». Cualesquiera que sea el alcance que se quiera dar al tan mencionado precepto, lo que es ineludible es que, al menos, el documento fehaciente expedido para integrar el título contenga una referencia explícita a que el saldo se ha fijado conforme a lo pactado por las partes. En el sentido de requerir cumulativamente estos dos extremos en el documento fehaciente que determina la liquidez de la



deuda, esta Sala, en sus sentencias de 15 de septiembre de 1987 y 14 de mayo de 1988 ya señaló que la actuación del fedatario es doble; a) la de constatar la coincidencia entre el saldo certificado y el saldo de la cuenta; y b) hacer constar asimismo que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes. De no ser así, la finalidad de la reforma operada en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que es la de reforzar la posición del deudor evitando los posibles efectos perjudiciales derivados de una fijación de la cantidad líquida puramente unilateral, quedaría frustrada. Pues bien, este punto es intencionalmente eludido por el Corredor de Comercio en la diligencia que extendió al pie de la certificación bancaria. No se trata, en efecto, de un modo de actuar rutinario que hubiera podido llevar al fedatario a utilizar la formula propia de la orden de 21 de abril de 1950, vigente antes de la reforma operada por la Ley 35/84 ya que utiliza la palabra «exclusivamente» para referirse a la coincidencia en el saldo omitiendo cualquier referencia al otro extremo, el de la verificación de la liquidación conforme a lo pactado, al que debió haberse extendido a los efectos del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ante la ausencia de este requisito indispensable para estimar líquida la cantidad exigible, procede estimar que concurre la causa de nulidad del artículo 1.467-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en consecuencia, debe declararse la nulidad del juicio previa revocación de la sentencia dictada en primera instancia».

**i) SAP Barcelona Sª 15ª, de 18.2.89**

«Plantea el recurso la cuestión de decidir, si al efecto del despacho de ejecución, con fundamento en una «póliza de crédito para descuento de letras de cambio», contra la deudora principal y sus dos fiadores solidarios, la deuda cuyo cumplimiento reclame la demandante banquera ha de tenerse por líquida si habiendo pactado los contratantes una forma de liquidación (mediante la certificación de la propia acreedora y la intervención de un agente de cambio y bolsa «que hará constar que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta»), la misma no se cumplió exactamente (al infringir el fedatario el artículo 198 del Regla-

mento de Bolsas de Comercio de 30 de junio de 1967, por no imprimir en el documento el sello distintivo de la fe publica mercantil y su nombre y apellidos), y en su caso, si este defecto era susceptible de subsanación en fase de prueba del juicio ejecutivo (mediante la declaración del propio agente, como testigo, en reconocimiento de la autenticidad de su firma).

De la validez de los pactos de liquidación de deuda al fin de despachar ejecución (expresamente sancionada en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), deriva la vinculación de los contratantes a los términos por ellos convenidos y la consiguiente facultad de cada uno de ellos de negar eficacia a una liquidación efectuada por el otro sin sujeción a lo pactado, conforme a la regla esencial reflejada en el brocardo *pacta sunt servanda* y sancionada en el artículo 1.091 del Código Civil. Sin que quepa atribuir a esa disposición el calificativo de formalista y contraria a la buena fe, pues, convenida la intervención del fedatario por los contratantes, como útil y con función de garantía, ante una liquidación a realizar tan sólo por uno de ellos no hay que olvidar que la misma permite iniciar un proceso en que la acreedora resulta privilegiada por la limitación de los medios de defensa de los deudores.

El defecto, denunciado por los demandados al oponerse a la ejecución y que determinó al Juez a declarar la nulidad del proceso, no podía ser subsanado en la forma pretendida por la demandante, por la razón principal de que debió ser tomado en consideración en su día para negar el despacho de tal ejecución (artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

**j) SAP Madrid Sª 13ª, de 4.7.89**

«En las presentes actuaciones de juicio ejecutivo elevadas a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por F.C. contra la sentencia que en la anterior le puso fin, tras implícita desestimación por esta de las a todas luces inoponibles excepciones de pago sustentada en el artículo 1.170 del Código Civil, necesariamente en relación con



el número 2 del artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de compensación, en el mismo artículo número 3º, al aplicar a tales conceptos las letras entregadas en garantía del cumplimiento de la obligación principal, tal y como se expresa en la estipulación sexta de póliza suscrita el día 17 de enero de 1983 (Doc. 2), base de la ejecución despachada; la cuestión nuclear de la apelación se sustenta en la posible liquidez de la cantidad reclamada, esgrimida y estimada en la resolución combatida, como causa de nulidad al amparo del número 2 del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que efectivamente a la vista de la fecha de suscripción de la póliza no era exigible la certificación prevista en el párrafo segundo del artículo 1.435, ni, en cualquier caso, de modo único se convino su necesidad como elemento determinante de la exigibilidad de la cantidad adeudada, haciendo uso la ejecutante de la facultad pactada en el apartado a) de la estipulación quinta para justificar su crédito, esto es, la presentación de los efectos impagados debidamente protestados —Doc. 4 a 10.

Así pues el motivo del recurso se reduce a la liquidez de la cantidad ejecutiva, entendida ésta como la no necesidad de efectuar un previo balance o ajuste de cuentas entre acreedor y deudor, pudiendo determinarse, al momento de presentar la demanda, la situación real de la deuda cuya efectividad se persigue. Siendo así que, en el presente caso, era perfectamente determinada la entidad adeudada en virtud del documento ejecutivo, situación a la que no podía servir de obstáculo su posible aminoración ulterior bien mediante pagos de la deudora-ejecutada bien mediante el cobro de las letras entregadas en garantía a que alude la estipulación sexta y que en anexo se relacionaba, luego reducidas por devolución de la ejecutante, como consta en los documentos 12 y 13 de la contestación a la oposición, pues en otro caso se atribuiría finalidad de pago a lo que sólo se pacta como garantía del mismo, y, desvirtuando su propia naturaleza, pasaría a impedir más que a garantizar el cobro de los créditos con eficacia ejecutiva. Todo ello sin perjuicio, claro es, que si la cantidad reclamada se ve disminuida, o aminorada con el importe de algunas letras recibidas en garantía del préstamo, como ya se ha expuesto en el curso del proceso, encuentre su reconocimiento en el momento de la ejecución. Así pues, con estima-

ción del recurso, se está en el caso de mandar seguir adelante la ejecución despachada».

#### k) SAP Barcelona Sª 1ª, de 19.4.89

«En cuanto al segundo de los motivos de oposición, aceptado por el juez a quo, entendiendo que al no haberse acompañado la certificación prevista en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cantidad resulta ilíquida; ha de señalarse que dicho requisito, establecido en su párrafo 2, se refiere a los supuestos de contratos mercantiles otorgados por Entidades de crédito, ahorro y financiación en los edictos de las tres subastas se publicó correctamente la cifra en que, para los efectos del correspondiente procedimiento, se valoraba la finca subastada.

El recurso de apelación objeto de enjuiciamiento debe ser desestimado porque la demanda entablada carece de la más elemental consistencia como lo revelan las ponderadas razones expuestas por la entidad demandada en su escrito de contestación y que sustancialmente, y en síntesis, se acogen en la sentencia impugnada, y singularmente la notoria evidencia de ausencia de la más mínima indefensión; y es que, además, por la recurrente no se para mientras en que un mero *lapsus calami* sin trascendencia ulterior no acarrea el efecto de la nulidad, pues como han repetido numerosas resoluciones «no la lleva aparejada toda desconformidad»; por otra parte, en el campo procesal es operativa la convalidación (ad exemplum, sentencias de 12 de junio de 1947 y 4 de junio de 1971), y no cabe plantear juicio declarativo de nulidad de actuaciones cuando se hubiera podido conseguir el mismo efecto con la utilización del recurso ordinario (sentencias de 11 de junio de 1911, 6 de julio de 1915, 16 de abril de 1973, 16 de mayo de 1986, entre otras); y finalmente, para recurrir, como para demandar, es necesario un interés, gravamen o perjuicio que en el caso no se advierte cual es, por lo que falta la acción y ello resulta fácilmente evidenciable con observar que no se ha ni mencionado la moderna legislación vigente en la materia integrada por los artículos 238 a 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 los que hubiere convenido que la cantidad



exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, y aquella se tendrá por liquidada siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada...» Y en el caso de autos, en la clase 3ª de las pólizas de afianzamiento se precisa la forma de practicar la liquidación para justificar el saldo líquido. No obstante, ello no determina que en todos los supuestos haya de presentarse la reseñada certificación, sino únicamente cuando se trata de deudas que por su naturaleza sean ilíquidas o no puedan liquidarse por simples operaciones aritméticas de las que se desprenda el débito con su unión a los autos y suma resultante. En el caso de autos, se trata de 41 cheques impagados cuyo descubierto cubren las pólizas, y, consiguientemente, la liquidez de la deuda se obtiene sumando sus respectivos importes, sin requerir ningún otro tipo de operación. En su consecuencia, tratándose de una deuda líquida, no se precisa se acompañe la certificación prevenida en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y su falta no determina la nulidad decretada en la sentencia, puesto que como señala la mejor doctrina, la liquidez ha de predicarse de la deuda y no del documento, extremo que resulta cumplido por la suma de los importes fijados en los cheques, debiendo añadirse, a mayor abundamiento, que en los requerimientos practicados a los avalistas ya se fijaba concretamente dicha suma (folios 76 y siguientes). En igual modo, no resulta vulnerado el artículo 1.825 del Código Civil al tratarse de fianza por deudas futuras de importe conocido e ilíquidas».

#### **l) SAT Sevilla Sª 1ª, de 11.3.88**

«Que la razón motivadora de la revocación de la sentencia se encuentra en el dato de que la fijación del saldo deudor se ha fijado el día 29 de diciembre de 1983, lo que implica que la misma fue cerrada en fecha muy posterior a la correcta, que era el 9 de octubre de 1983, convenida como de vencimiento del contrato documentado en la póliza del folio 1. Y la circunstancia expresada es mas que bastante para estimar que el juez a quo, con base en el artículo 1.440 de la Ley Procesal, debió de denegar la ejecución solicitada, ya que los hechos anteriormen-

te puestos de relieve están patentizando que el título ejecutivo por el que se acciona, que lo es la póliza completada con la certificación del folio 2 y aquella otra a la que se refiere la orden de 21 de abril de 1950, adolece de un defecto extrínseco, por lo que se da el supuesto que contempla el artículo 1.467.2 de la Ley Procesal; y si se quisiera razonar en el sentido de que no existe tal defecto extrínseco, la razón de la improcedencia de la ejecución habría de encontrarse en el artículo 1.429 de la propia Ley Procesal, pues la póliza de crédito, al efecto de gozar de eficacia ejecutiva en el régimen de la legalidad vigente al tiempo de los hechos enjuiciados, tenía que estar completada con la certificación prevenida en la orden de 21 de abril de 1950, la que exige, como no podía por menos de hacer, que la determinación del saldo del crédito se haga al día de su vencimiento, particularidad que, cual anteriormente se puso de relieve, no se da en el caso de autos, siendo su relevancia de carácter decisivo como resulta del simple dato de tener en cuenta que a la fecha del vencimiento del contrato de crédito en cuenta corriente se ignora cual era la cantidad que pudiera adeudar el señor C. y hasta es dable admitir en el terreno de la hipótesis que en el momento expresado fuera incluso acreedor de la cantidad ejecutante, todo lo que está patentizado la procedencia de revocar la resolución apelada, con la secuela de declaración de nulidad de todo el juicio».

#### **m) SAP Sta. Cruz de Tenerife S. 1ª, de 27-3-90**

«Sin embargo, la propia legislación admite también el carácter ejecutivo de las deudas que, sin ser en principio líquidas, son liquidables, como ocurre en algunos contratos de crédito que, como la póliza de financiación a la importación que sirve de título al presente procedimiento, se materializan en situaciones de cuenta corriente con un saldo diario diferente como consecuencia de las operaciones y movimientos que el propio contrato genera y en los que aparecen ciertas dificultades para conocer el saldo líquido que arroje la cuenta, soliendo convenir en los mismos que la cantidad líquida y exigible en el proceso ejecutivo, si hubiere lugar a él, sería la que resulte de la liquidación efectuada por la entidad acreedora y comprendida en la certificación expedida



al efecto por ésta, en cuyo caso y para que tal cantidad tenga la cualidad de líquida y, en consecuencia, pueda despacharse ejecución por ella, es indispensable, como exige el artículo 1.435 citado según la redacción introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, «que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación de la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor», precepto cuya interpretación, en relación con la póliza que sirve de título al presente juicio, constituye la primer y principal cuestión planteada en el recurso interpuesto.

Comparando el párrafo transcrito del artículo 1.435 citado con la normativa anterior sobre la materia, representada por la Orden Ministerial de 21 de abril de 1950, y teniendo en cuenta que la redacción de dicho precepto es consecuencia de una enmienda parlamentaria que pretendía «reforzar la posición jurídica del deudor evitando que la determinación del saldo quede sólo al arbitrio de la entidad acreedora», aparece con claridad que cuando tal párrafo exige que conste en documento fehaciente que la liquidación se ha practicado en la «forma pactada» se está refiriendo, con esta última expresión, al contenido mismo de la liquidación, y no sólo al mecanismo o procedimiento previsto en la póliza para realizarla, como entiende la entidad apelada siguiendo los estudios y criterios del Consejo General Bancario, que, desde luego, no pueden considerarse como doctrina imparcial al respecto, ya que si fuera este último su verdadero sentido, carecería de fundamento el precepto en cuanto que no representaría modificación alguna con relación a la reglamentación anterior y ninguna necesidad habría existido de introducirlo en la reforma llevada a cabo en 1984, ni, por supuesto, serviría para la finalidad prevista por el legislador. Por ello y siguiendo un criterio racional y lógico, atendiendo también a los precedentes legislativos de la norma que, como establece el artículo 3.1 del Código Civil, habría que poner en relación con la realidad social del momento (en la que el desequilibrio en la contratación entre las posiciones de los usuarios y las potentes entidades de crédito, aconseja una interpretación tendente a nivelar esas posiciones para corregir el que dichas entidades puedan imponer a toda costa sus particulares e interesados criterios), entiende este Tribunal que el precepto citado exige que el docu-

mento fehaciente a que se refiere sea expresivo de la comprobación del contenido de la liquidación practicada por la entidad de crédito y de que en ésta se han aplicado los baremos que sobre intereses, comisiones y gastos se han pactado (lo que no supone una comprobación de las bases o soportes justificativos de la liquidación), de tal manera que si el documento fehaciente que se acompaña con la póliza no cumple tal exigencia, habrá que entender que la cantidad expresada en la certificación expedida por la entidad de crédito no tiene la condición de líquida y, por tanto, no podrá despacharse ejecución por la misma.

A la interpretación que del artículo 1.435 se propugna y se considera acertada se le suele objetar, como apunta la sentencia apelada, que desvirtúa la función que a los Corredores de Comercio, como fedatarios públicos, les corresponde en cuanto que supone atribuirles cometidos periciales y, además, que deja sin contenido la excepción de plus petición. Con relación a la primera objeción hay que señalar que los fedatarios públicos emiten juicios de valor a menudo (como los juicios de capacidad para otorgar un documento), y siendo los Corredores de Comercio «peritos en la industria mercantil», como expresa la exposición de motivos del Código de Comercio, están capacitados, por los conocimientos que se les exige para acceder a sus cargos, para hacer la comprobación exigida en el precepto citado y que como dictamen o juicio técnico es susceptible de rectificación sin necesidad de impugnación por falsedad. Precisamente por estar sujeto a revisión tal juicio, no quede vacía de contenido la excepción del plus petición que no ataca la liquidez de la deuda, sino su exactitud, pues la certificación sólo establece la presunción de la exactitud a los efectos de despachar ejecución, lo que no significa que probada la cuantía por otros medios en el proceso, sea esta última la que debe prevalecer frente a la anterior.

En la diligencia de intervención que, como documento fehaciente, se acompaña a los efectos del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la póliza que se pretende ejecutar, se expresa únicamente que en «la certificación reseñada al dorso, se manifiesta que la liquidación de la póliza relacionada se ha efectuado según lo pactado por las partes en dicha póliza», declaración ciertamente inane que sólo acredita una manifestación de la entidad actora, bastando sólo para aseverar



tal manifestación la lectura de la certificación expedida por ésta, con lo cual la diligencia de intervención sobre tal extremo es inútil y, desde luego, no cumple con las exigencias que, para atribuir la condición de líquida a la cantidad expresada en la certificación, requiere el artículo indicado, por lo que al no reunir tal cantidad esa condición insoslayable para poder despachar ejecución, se ha incurrido al despacharla en la causa de nulidad prevista en el artículo 1.467.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En consecuencia, procede estimar el recurso y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.473.3, declarar la nulidad del juicio ejecutivo entablado».

### VIII.-IMPUGNACION DEL SALDO

#### a) SAP Murcia S. 3ª, de 20.3.90

La defensa de la parte apelante reproduce en esta alzada el motivo de oposición formulado en instancia al amparo del artículo 1.467.2 Ley de Enjuiciamiento Civil, y que le fue desestimado, consistente en la nulidad del juicio ejecutivo, basándose en que la diligencia extendida por el corredor colegiado de comercio no se ajustó a lo prevenido en el artículo 1.435 Ley de Enjuiciamiento Civil; en la nulidad del párrafo quinto de la póliza de garantía y de afianzamiento de operaciones mercantiles referente a la liquidación unilateral efectuada por la entidad bancaria, y, por último, en la falta de iliquidez e inexistencia, digo inexigibilidad de la deuda reclamada. Estas son, por tanto, las cuestiones que serán objeto de pronunciamiento en los fundamentos de derecho que se exponen a continuación.

La diligencia extendida por el corredor de comercio se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1.435 Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la liquidación efectuada por la entidad bancaria se practicó conforme a la forma pactada en la póliza y el saldo deudor era coincidente con el que figuraba en la cuenta abierta al ejecutado número 781-789, en la que únicamente se contabilizaban los efectos impagados; por consiguiente, es inaceptable el argumento esgrimido por la defensa apelante,

ya que el corredor de comercio comprobó el saldo deudor existente en la cuenta aperturada en la entidad según el extracto contable que se le exhibió sin que el examen de la documentación que dio lugar a las anotaciones contables constituyan una exigencia contemplada en el susodicho artículo ni sea razonable desde el punto de vista de la sencillez y celeridad del tráfico mercantil, de ahí que no pueda achacarse ningún tipo de indefensión, tal como pretende la parte ejecutada, pues, de mostrarse disconforme con la liquidación practicada por el banco, puede proponer los medios probatorios que estimare adecuados para evidenciar la falta de veracidad, y, en su caso, alegar como causas de oposición el pago o la pluspetición, previstos en los artículos 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.464 del mismo cuerpo legal, ya que en tanto no se demuestre lo contrario la liquidación intervenida por el corredor de comercio goza de la presunción de veracidad en cuanto a la liquidez y la cuantía de la deuda conforme a los artículos 93 del Código de Comercio y 596 Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ciertamente que la liquidación de los efectos impagados se practicó de forma unilateral por la entidad bancaria, sin embargo dicha posibilidad, contemplada en el párrafo quinto de la póliza de garantía y de afianzamiento de operaciones mercantiles de fecha 15 de abril de 1953, fue aceptada por las partes ejecutadas al estampar sus firmas; por tanto, la liquidación se practicó conforme a lo convenido en la póliza, con fundamento en el principio de libertad de pactos, previsto en el artículo 1.255 del Código Civil, y de acuerdo con la previsión del artículo 1.435 Ley de Enjuiciamiento Civil; así pues, no puede tacharse de ineficaz e inexistente a dicha liquidación basándose en los derechos reconocidos en la Ley 26/84 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ni menos catalogarse de inconstitucionales los artículos citados, pues es significativo que el artículo 1.435 Ley de Enjuiciamiento Civil (en el particular de la liquidación coincidente con la orden de 21 de abril de 1950) fue redactado con posterioridad a la Constitución, según la Ley 34/1984 de 6 de agosto; por otra parte, es preciso dejar constancia de que la validez de la cláusula no resulta afectada por el hecho de que se hubiere estipulado de que «el fiador no podía impugnar o no admitir en el juicio ejecutivo la certificación expedida por el banco acreedor», pues la misma en ningún momento fue aplicada



o tenida en cuenta por la sentencia de instancia, máxime cuando la propia parte en su escrito de oposición discutió la existencia correcta de la liquidación e incluso propuso pruebas documentales tendentes a desvirtuarlas, si bien no con el éxito deseado».

**b) SAP Madrid S. 10ª, de 5.11.90**

«Emanaciones del precepto constitucional de igualdad ante la Ley son los principios generales en el Derecho de Obligaciones y Contratos, que el cumplimiento y la validez de éstos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, como tampoco puede quedar a la exclusiva voluntad del deudor el cumplimiento de la condición o la concesión de término (artículos 14 de la Constitución española y 1.256, 1.115 y 1.128 del Código Civil); por ello es imprescindible velar para que la libre autodeterminación de las partes que consagra el artículo 1.255 del Código Civil no se desvirtúe por factores objetivamente perturbadores de su equilibrio e igualdad recíprocos.

La acción ejecutiva ejercida por la entidad apelada en virtud de póliza de afianzamiento intervenida por Corredor de Comercio, según lo previsto en el artículo 1.429-6º de la L.E.C., ha prosperado en la sentencia apelada, sobreponiéndose al cúmulo de medios obstativos interpuestos por los ejecutados ahora apelantes, porque se entiende en aquella resolución que, al amparo de lo establecido en el artículo 1.435-3-3º L.E.C. el título contiene en sí mismo la eficacia ejecutiva necesaria para tener por acreditada la obligación, su vencimiento y su liquidez; y, al no existir prueba admisible en contrario aportada por los ahora apelantes, en virtud de los principios de la carga de la prueba (artículo 1.214), debe prosperar la demanda y se pronuncia sentencia de remate.

Es evidente que la póliza en cuestión fue título bastante para despachar ejecución, en cuanto puede estimarse incluida entre los que enumera el artículo 1.429-6º. Pero la demanda de ejecución inicia pero no agota el juicio ejecutivo, que, propiamente queda entablado cuando la parte actora recibe el escrito de oposición, a lo que ha de seguir, necesariamente, las fases de prueba y decisoria del juicio. Como consecuencia,

el privilegio de la acción en esta clase de juicios, aparte la abreviatura de excepciones y medios de defensa y plazos y términos, estriba en que, a falta de oposición válida, el Juez, a la sola vista y comprobación del título, resuelve de acuerdo con lo pedido, pero sí objeta su validez y legitimidad, para acreditar su eficacia cada parte carga con la prueba de lo que le corresponde de acuerdo con los principios del artículo 1.214 del Código Civil, porque el artículo 1.235-3 L.E.C. sólo autoriza la liquidación de la deuda conforme a los requisitos que el mismo impone; nada concede respecto de su validez y exigibilidad, que habrán de someterse a las disposiciones generales, so pena de quebrantar el principio de igualdad entre las partes, que se mencionaba al principio, tan vulnerables en aquellas manifestaciones de voluntad contractual sólo expresadas por una de las partes y que, simplemente, se aceptan por la otra; pues su adhesión a tales pronunciamientos puede constituir una ilegítima imposición que quiebre la equivalencia de prestaciones. A este respecto, la Ley de 19 de julio de 1984 propicia la protección jurídica al consumidor en situaciones de inferioridad exigiendo la buena fe y equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, para evitar las condiciones abusivas de crédito, debiéndose interpretar las dudas en contra de la empresa que haya redactado previa y unilateralmente las condiciones y estipulaciones de carácter general que no pueda evitar el consumidor o usuario (artículos 2-F, 10-1e, 3º y 4º, y 2; artículos 1.254 y siguientes del Código Civil, 1 L.E.C. y 9-2 y 14 C.E.).

La parte apelante en el terreno sustantivo de su relación con el Banco, empleó dos argumentos de defensa, por un lado su desvinculación total con la sociedad deudora que afianzaron, por otro el origen del crédito en los intereses que llama técnicos del movimiento de la cuenta corriente de la sociedad y no en reales entregas de dinero: Habiendo cancelado la sociedad afianzada su cuenta corriente en el Banco ejecutante, éste ha verificado un cómputo ficticio de los intereses devenidos en el movimiento de aquélla que por su volumen y frecuencia son cuantiosos, pero reducida a cero la contabilidad ni existen intereses ni puede haber deuda alguna. En el ámbito sustantivo —se insiste—, ninguno de tales argumentos es admisible: los demandados ahora apelantes son fiadores solidarios de una sociedad mercantil y para nada les afecta su vinculación a ella ni su estado contable con el Banco



acreedor, porque han renunciado expresamente a los beneficios de división y excusión. Tampoco puede prosperar su excepción de pago porque nada han acreditado al respecto. Se trata, en consecuencia, de dilucidar la exigibilidad de la deuda que les reclama a lo que objetaron la nulidad de la obligación por falta de causa y la del juicio por las causas mencionadas en el artículo 1.467 L.E.C.

Frente tan dilatado de oposición no sensibilizó a la entidad ejecutante aferrada a la ejecutoriedad y liquidez que otorgan a su título los tan mencionados artículos 1.429-6 y 1.435 L.E.C., y sin advertir que, sin vulnerar los principios de igualdad no podía accederse judicialmente a que los demandados hubieran de pasar por su unilateral fijación del crédito y su importe; la misma póliza en su cláusula 10 establece que para proceder judicialmente se acompañarán los documentos que represente la deuda, y si la obligación estuviere representada por saldos deudores de cuenta, la certificación librada por el mismo Banco con intervención del Agente de Cambio o Corredor de Comercio será justificación bastante para estimar líquida la cantidad. Lo que, con arreglo a toda la normativa mencionada, significa la imprescindible demostración de la obligación en el caso de que se niegue o disienta, y en este supuesto no se ha conseguido; por lo que procede admitir el recurso y decretar la nulidad del juicio por no ser exigible ni líquida la cantidad por la que se despachó ejecución».

## IX.-OPERATIVIDAD DE LOS APUNTES CONTABLES

### SAP Pamplona S. 2ª, de 13.3.90

«Se plantea por tanto el estudio de si ha de considerarse o no vencido anticipadamente el préstamo concertado por las partes.

Establece la cláusula 11ª.b) que: «No obstante el vencimiento pactado, podrá el Banco reputar vencido de pleno derecho el préstamo y exigibles la totalidad de las obligaciones de pago que tenga contraídas el prestatario cuando...: b) Cuando el prestatario incumpliera cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud del presente contrato, incluso las accesorias». Puesta esta cláusula en relación con la 5ª, establece

esta última: «Los intereses pactados se devengarán por días sobre la suma entregada y pendiente de reembolso y, previa liquidación y notificación al prestatario, deberán ser satisfechos por trimestres anticipados».

A este respecto hay que señalar que en el acto de la Vista, la parte apelante concreta, que el incumplimiento de pago se refiere, exclusivamente, al impago de los intereses vencidos en el primer trimestre de 1988, y no a las anualidades de amortización del capital, que por otra parte aún no resultan vencidas, y por tanto exigibles, en la fecha de interposición de la demanda.

Del examen de las cláusulas 11ª.b) y 5ª aparece como requisito imprescindible para que, por parte del prestatario se haga pago de los intereses vencidos, el que por el Banco se practique *previamente* la liquidación y notificación de los intereses devengados. Esto es completamente lógico, dado que se pagan por trimestres anticipados, devengándose por días *sobre la suma entregada y pendiente de reembolso*, por lo que no se trata de intereses prefijados y constantes que pueda conocer el prestatario desde el inicio de la vigencia del préstamo.

No obstante ser un requisito imprescindible y que compete al Banco como obligación contractual no ya asumida, sino impuesta, dado que estaríamos ante un contrato de los llamados de adhesión, dicho requisito no se ha cumplido, como lo demuestra la prueba pericial, obrante a los folios 125 y siguientes, sin que por otra parte haya aportado la parte actora-apelante prueba alguna que acredite tal extremo, y sin que pueda darse el valor de previa liquidación y notificación de los intereses devengados, al sistema de apuntes contables por el que se cargan en la cuenta corriente los intereses devengados, ya que no deja de ser una mecánica operativa interna, que realiza unilateralmente el Banco, sin contar con el cliente, y sin que por otra parte haga prueba de la fecha en que se notifica, pues una cosa es la fecha valor con que se apuntan, y otra cuándo tiene conocimiento de dicho apunte el titular de la cuenta, que normalmente depende de un sistema tan aleatorio y sorpresivo como el correo.

En conclusión, hay que estimar que el incumplimiento de este requisito, imputable sólo al Banco, impide el que pueda tener por impagados los intereses devengados en el primer trimestre correspondiente al año 1988, y en consecuencia al no haberse incumplido por el apelado sus



obligaciones contractuales, no se da la circunstancia de vencimiento anticipado, lo que lleva a estimar el motivo de oposición, tal como hace el Juez *a quo*, desestimando la demanda.

A mayor abundamiento, hay que poner de relieve el cargo realizado, por el Banco, en la cuenta corriente abierta para operar el préstamo, por cuantía de 283.111 pesetas, correspondiente al importe de los intereses anticipados del trimestre primero de 1988, y que dio lugar a un saldo deudor, a favor del Banco, de 245.075 pesetas. Dicha cantidad fue cargada en la cuenta corriente el 18 de enero de 1988, para posteriormente, el 15 de febrero de 1988, proceder, unilateralmente por el Banco a su anulación. Así se deduce del informe pericial obrante a los folios 125 y 126, y viene a ser reconocido por la parte apelante-actora en su escrito de contestación a la oposición formulada de adverso.

Este cargo realizado en la cuenta corriente supone, dada la dinámica de este tipo de contratos bancarios, que el Banco vino a conceder un crédito —como por otra parte venía realizando— adelantando el dinero y a la espera de que por el titular se reintegrara su importe, pero en todo caso, ya sea el saldo resultante deudor o no en favor del Banco, tiene esta actuación de la entidad apelante una doble consecuencia:

a) Que entra a producir sus efectos, bien que ya lo venía haciendo, el contrato de cuenta corriente, en el que existen dos partes con las que hay que contar, sin que pueda el Banco unilateralmente y sin dar explicaciones —ya que su existencia no ha sido probada—, cancelar cargos; y

b) Que hay que entender pagados los intereses correspondientes al trimestre que se debía pagar el 1 de enero de 1988, sin perjuicio de que en la dinámica de la cuenta corriente exista un saldo, que previa liquidación a partir de la fecha en que se dé por terminado (o se haya pactado), el contrato de cuenta corriente, podrá ser deudor o acreedor, y por tanto exigible por una u otra parte.

Por aplicación de la teoría de los actos propios, de raigambre en nuestra doctrina jurisprudencial, no puede darse validez a la actuación del Banco por la que, habiendo cargado en la cuenta corriente el abono de los intereses vencidos, pase después a anular dicho cargo contable, queriendo buscar como consecuencia el incumplimiento de una obligación del préstamo y por ende su vencimiento articulado y exigibilidad».

## X.-NULIDAD DE LA PÓLIZA

SAP Barcelona S. 13ª, de 5.9.90

«La parte demandada en la *litis* recurre la sentencia en la que se mandaba seguir adelante la ejecución despachada y solicita la nulidad de todo el juicio ejecutivo en que recayó aquella resolución, en base a que la certificación del saldo deudor aportada por la ejecutante con la póliza de préstamo en cuya virtud se mandó despachar la ejecución, no se ajusta a lo pactado por las partes en dicha póliza y a lo dispuesto en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El pacto 16 de la póliza de préstamo obrante al folio 4 dice expresamente que «el contrato a que se refiere la presente póliza ha sido formalizado, según se expresa, con la intervención de Fedatario Público a todos los efectos, incluso a los previstos en el número 6 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1.435 del mismo Cuerpo legal, y demás disposiciones concordantes. Esta estipulación, dada la fecha de póliza, 9 de octubre de 1985, recoge indudablemente en forma explícita lo regulado en el nuevo texto del artículo 1.435, párrafo 4, de la Ley Procesal según la reforma de la Ley 34/1984, en orden a la necesaria justificación *a priori* de la liquidez de la deuda por la que se instase la ejecución. De acuerdo, pues, con este precepto, y así lo reconoce expresamente la entidad ejecutante en su escrito de demanda, el título ejecutivo del artículo 1.429,6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de quedar integrado tanto por la póliza original y por la certificación de correspondencia del fedatario mercantil a las menciones de su Libro Registro, como por ese requisito formal y jurídico-material complementario de la liquidación practicada en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo, constatada así en el documento fehaciente adecuado, y también expresivo de que «el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor», pues no otra cosa demanda esa «liquidez» exigida en el párrafo primero del citado precepto y sancionada, en otro caso, su falta en el motivo segundo del artículo 1.467 con la nulidad del título ejecutivo por no ser exigible la cantidad, o más bien por ser ésta ilícita y en consecuencia carente de la necesaria fuerza ejecutiva. Y no obsta a lo dicho la alegación de la parte actora de



que el título cuya ejecución se pretende es una póliza de préstamo en el que la liquidez deviene del simple cálculo de las cuotas impagadas, toda vez que el citado artículo 1.435 establece los requisitos mencionados para todos los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación, sin distinción alguna. El ejecutante debió, pues, presentar con su título la certificación de liquidación y saldo en documento fehaciente, que él mismo había impuesto a la contraparte y aceptada por ésta, y ello no ya como mera formalidad constitutiva del título impuesta por la nueva normativa legal, sino como concreción y cuantificación del saldo líquido y final deudor a cargo de los prestatarios.

De lo dicho se desprende que si las partes, en fidelidad al pacto de la póliza y al artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que expresamente se refiere aquél, imponían como obligada y se obligaban a la liquidación previa y a la necesaria certificación del saldo en documento fehaciente, será consecuencia en Derecho y forzosa de todo ello, que el título ejecutivo y en un todo tenía que ser presentado con la demanda ejecutante, como antecedente ineludible que era de la certificación del artículo 1.440-3 de la Ley Procesal, y al no haberlo hecho así se impone declarar la nulidad de todo el juicio ejecutivo, por deficiencia total y definitiva del título ejecutivo aportado en fundamento de la ejecución despachada, sin que a dicha declaración de nulidad pueda oponerse que el ejecutado no formuló oposición a la ejecución, toda vez que conforme a lo ya manifestado, el título ejecutivo había de estar integrado *a priori*, y toda la documentación constitutiva del mismo (incluida esa documentación de la liquidación y el saldo visada por fedatario) habría de someterse al Juez de Primera Instancia con la demanda ejecutiva, para su calificación como título adecuado, después inmediatamente de estimada su competencia objetiva y territorial, viniendo, por tanto, el proveyente obligado de oficio a denegar la ejecución de plano (sin audiencia del demandado) en caso de estar el título comprendido en el párrafo 2 del artículo 1.467 ya citado, expresivo de los casos de inexigibilidad o de iliquidez de la cantidad propugnada en la ejecución».

## XI.-LA LIQUIDACION BANCARIA NO ES PRUEBA DEFINITIVA

SAP Barcelona S. 13ª, de 13.6.90

«Reproducidos los dos motivos de oposición alegados en primera instancia en el acto de la vista, al no merecer acogida por la sentencia recurrida, y fundados en el número 2º del artículo 1.467 en relación con el 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ambos tienen el mismo denominador común por estimar el recurrente que, aun contando con la entrega a cuenta de otra cantidad tras el requerimiento de pago efectuado, aquélla no pueda reputarse líquida al haber sido practicada la liquidación sin constancia alguna documental ni garantía legal que le dé cobertura, y siéndolo de acuerdo con la cláusula 5ª de la póliza, quedó al arbitrio de la entidad ejecutante el cumplimiento de la obligación, con infracción manifiesta del artículo 1.256 del Código Civil, debiendo, por tanto, considerar exigible la cantidad reclamada sólo a partir del momento final pactado, es decir, del 13 de octubre de 1992.

Siendo como es el artículo 1.429 complemento del artículo 1.435, es rigurosamente cierto que cualquiera de los títulos el primero y, por ende, el litigioso (póliza de contrato mercantil otorgada por entidad de crédito) únicamente cabe configurarlo como ejecutivo cuando expresamente contenga una deuda líquida o exigible por cantidad superior a 50.000 pesetas y vencida. Ahora bien, el problema, desde el punto de vista del penúltimo párrafo del artículo 1.435, reside en determinar, en el caso litigioso, si presentada la póliza acompañada de la certificación correspondiente aludida por el número 6º del 1.429, puede entenderse líquida la cantidad a la vista de la certificación aportada por el fedatario desde el momento en que la norma expresa que se tendrá por tal siempre que conste en «documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada», cuando, según el ejecutado, no se acompañan elementos precisos para que éste pueda saber a qué atenerse y, en su caso, oponerse a la ejecución.

Al respecto, lo que no resulta dudoso es que la cantidad líquida objeto de ejecución no figura en la póliza, sino en los libros de la entidad ejecutante, y para saberlo es menester cerrar la cuenta en donde se han ido produciendo asientos de abono y adeudo y conocer éstos,



y tampoco parece ofrecer dudas fundadas que la reforma del artículo 1.435 sustituye, de alguna manera, las disposiciones legales contenidas en la Orden de 21 de abril de 1950 y el Real Decreto de 15 de octubre de 1982, estableciendo un procedimiento de liquidación de una obligación ilíquida, aunque someta a la autonomía de la voluntad de las partes el que se puede o no ejecutar el título teniendo en cuenta sólo el sistema propuesto por los interesados. Es cierto igualmente que algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia menor entiende que con la mera fórmula confirmatoria de saldos no basta, es menester «acreditarlos» mediante, por lo menos, las operaciones contables de abonos y adeudos que permitan su comprobación y resultado. Sin embargo, y por lo que el caso de autos se refiere, *de lege data*, debe entenderse suficiente la aportada por las siguientes razones: 1º Aunque la reforma se estime tendente a favorecer la posición jurídica del deudor, es lo cierto, por un lado, que no pueden identificarse, desde el punto de vista legal y jurisprudencial, los términos «acreditar» y «probar», en tanto que el primero, utilizado por la norma, equivale, según se reconoce, atendiendo el fin de la prueba, a *semiplena probatio* que, por definición, únicamente trata de producir cierta certidumbre o probabilidad, a la cual se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando habla de «acreditar», «justificar» o de «principio de prueba», que se entiende cumplido del modo en que el fedatario lo ha efectuado, lo que no empece ni obstaculiza que el deudor, reconocida la fehaciencia o autenticidad de la certificación acompañada, pueda oponerse a la liquidez de la obligación por no haberse llevado a cabo según las reglas del propio título u oponer pluspetición cuando la cantidad no sea la debida. 2º El artículo 1.435 no exige que se establezca la cuantía de la deuda de manera apodíctica o sin contradicción. 3º El fedatario cumple con comprobar el saldo final de la deuda, así como que su determinación ha sido efectuada según lo pactado, en tanto que no exigiéndosele la práctica de una auditoría total o plena, debe certificar y dar fe de la coincidencia entre la cifra y el saldo deudor, mas no de su contenido. 4º Es uso de comercio generalmente observado el de que las entidades de crédito comunican periódicamente a sus clientes los extractos de sus cuentas, no sólo para conocimiento, que puede obtenerse directamente acudiendo a las sedes bancarias respectivas, sino también para que pue-

dan hacerse las observaciones oportunas en torno a los conceptos (abonos y adeudos) que en ellas se insertan, y es lo cierto que en los autos ni directa ni indirectamente se tiene noticia de que el ejecutado, en alguna ocasión, aunque lo fuera por cuestiones nimias, haya sometido a entredicho no ya la remisión de los extractos, pero tampoco el error o su inadecuación a la realidad contable del crédito; y 5º La invocación que el recurrente hiciera en el acto de la vista de la Ley General para la Defensa del Consumidor, resulta inatendible, no sólo porque no fue alegada al tiempo de formalizar oposición, sino porque no puede serlo dentro de un proceso sumario y no plenario en el que por las causas o motivos de oposición están limitados. Por consiguiente, no acreditando ni probando el deudor nada en contra de la liquidez de la deuda, ni tampoco que se produce pluspetición».

## XII.-POLIZA Y PLUSPETICION

### a) SAT Pamplona de 15.9.88

«Es evidente la posición deudora de C.V.,S.A, que, adeudando a la actora la cantidad que como principal se le reclama, no tenía en la fecha de vencimiento del crédito cuyo pago se demanda, saldo alguno en su cuenta corriente, que resultaba con un importe descubierto, por lo que la cuestión, como ambas partes aducen, se reconduce a un problema de imputación de pagos, a la aplicación de las entregas dinerarias posteriores efectuadas por la deudora principal, o en su nombre por el señor F.E. a la cancelación de la deuda generada por la letra de cambio descontada y que resultó impagada, o a la que derivaba de la póliza de crédito personal, título de la ejecución que se pretende, y en este sentido parece indudable que debe mantenerse el criterio que se mantiene en la sentencia impugnada, en lo que, en opinión de esta Sala, supone una correcta aplicación de los artículos 1.172 y 1.174 del Código Civil, porque ha de considerarse la existencia de dos deudas, procedentes de dos distintos contratos de crédito, igualmente onerosas para el deudor, intereses de demora del 19,50% en ambas, la una vencida el 2 de julio de 1.985, con esos intereses de demora desde tal fecha,



la otra vencida el 10 de abril de 1.986 con intereses de demora desde la misma fecha, al menos en parte de su importe, de unos abonos parciales, posteriores al vencimiento de las dos obligaciones cuya aplicación no se determinó expresamente por el deudor al tiempo de hacer tales pagos, no hay prueba alguna de que así se hiciera, de una aplicación de esos abonos por el acreedor a «pago parcial del impagado», documentos a los folios 53 y la deudora ha omitido aportar a los autos las comunicaciones que debió recibir de la entidad acreedora en aquellas fechas, y finalmente de que, regularizada la situación de la cuenta corriente en la que había de cargarse el importe de los efectos descontados que resultaran impagados, la entidad deudora acepto, sin protesta ni reserva, la devolución de la letra de cambio que, como consecuencia de esa regularización le fue devuelta por la actora, todo lo cual supone que no habiéndose declarado por la deudora, de forma expresa, a cual de sus deudas había de imputarse el pago, y habiendo aceptado, al menos implícitamente, la aplicación de estos abonos efectuados por la acreedora, documentos a los folios 53 y siguientes, pues no formuló protesta alguna frente a tal aplicación, debe entenderse que acepto el recibo con aplicación a la deuda a la que se refería la acreedora accionante, la generada por la letra impagada, conclusión que corrobora el que aceptara la devolución de dicho efecto, que le habilitaba para demandar al librado, y determina el que deba entenderse, párrafo segundo del artículo 1.172 del Código Civil, que el pago efectuado, mediante entregas parciales, ha de aplicarse a la extinción de esa deuda, la contraída por el descuento de la cambial impagada, y no a la derivada del préstamo con garantía personal cuyo pago se demanda, a lo que aun puede añadirse el argumento de que si a medio de esas entregas llegó a cancelarse una de las obligaciones de menor entidad económica no podía la deudora compeler a la acreedora a imputar tales abonos, una vez efectuados, al pago parcial de una deuda de mayor cuantía, pues si el contrato no lo autoriza expresamente, y no es éste el caso, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones derivadas de la deuda, artículo 1.169 del Código Civil.

De acuerdo con lo que se ha expuesto, parece evidente que los pagos efectuados han de imputarse a la primera de las obligaciones

vencidas, generada por el impago de la letra de cambio descontada, no a la derivada de la póliza de crédito en que se fundamenta este proceso, y que en consecuencia ha de desestimarse la excepción de plus petición opuesta, basada precisamente en una distinta aplicación de los pagos parciales realizados, lo que comporta la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada con imposición a la parte recurrente de las costas de esta alzada, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 1.475 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

#### b) SAP Valencia S. 8ª, de 23.3.91

«Siendo ciertos los hechos que pone de relieve la parte ejecutada, pues si se infiere de la pericia practicada en esta segunda instancia, de la que resulta debe deducirse de las quinientas once mil cuatrocientas veintisiete pesetas (511.427 pesetas) por las que se ha despachado ejecución la suma de veintinueve mil trescientas seis pesetas (29.306 pesetas), el problema queda circunscrito a determinar el alcance jurídico que debe darse a los hechos que expone la parte demandada, pues ésta entiende que de ello se derivaría la nulidad del juicio por falta de liquidez de la deuda, mientras que el Juzgador de instancia considera que la oposición debería de haberse encauzado a través de la excepción de pago o de la plus petición. Asumiendo en parte la Sala el criterio sustentado por el Juez de primer grado, ha de revocarse parcialmente la resolución impugnada en el sentido de que, con arreglo a la pericial llevada a cabo en esta alzada, debe seguirse adelante la ejecución por la suma de cuatrocientas ochenta y dos mil ciento veintiuna pesetas (482.121 pesetas), y ello por lo siguiente: en primer lugar, porque, como se dice en tal resolución, la deuda ha de tenerse por vencida, exigible y líquida, dada la documentación acompañada a la demanda y los términos en que se pronuncian el artículo 1.435 párrafo penúltimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la cláusula cuarta de la póliza en cuestión, siendo de resaltar que la intervención del Corredor Colegiado de Comercio si bien no puede limitarse a la de comprobar la conformidad del saldo que conste en la certificación expedida por la entidad de crédito con el que aparezca en la cuenta abierta al deudor, en modo alguno puede



convertirse en una prueba pericial contable; y en segundo término, porque un error o defecto en el cálculo, y en la aplicación de intereses no determina la nulidad del juicio por iliquidez de la deuda, máxime cuando se trata de una póliza de préstamo y no de crédito, sino la existencia de la plus petición que contempla el artículo 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en el presente caso es apreciable, no obstante no haber sido mencionada expresamente como tal en el escrito de oposición, pues alegados y probados los hechos que la fundamentan es función del Juzgador aplicar el derecho correspondiente, en virtud de los principios *iura non curia* y *da mi hi factum, dato tibi ius*, y en todo caso, alegado lo más, cual es la nulidad por iliquidez de la deuda, debe entenderse traído a pleito lo menos, en este caso la plus-petición».

**c) SAP Sevilla S. 6ª, de 8.10.90**

«No cabe afirmar que es nulo el juicio fundándose en el número 2º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concretamente en el particular de la liquidez de la cantidad cuando precisamente en supuestos de ejercicio de la acción cambiaria como el estudiado aquí, dimanante de pólizas de crédito, la propia ley establece con claridad, artículo 1.435, que apareciendo ésta intervenida por Corredor de Comercio Colegiado de conformidad con lo dispuesto en el número 6 del artículo 1.429 se hubiese convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, aquélla se tendrá por líquida siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo, y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor, y es que obligado es precisarlo, el artículo 1.467-2 que nos ocupa no hace referencia a la nulidad del título, sino a la falta de fuerza ejecutiva del mismo.

Síguese de lo anterior que en el caso examinado por la vía específica en que se articula la oposición ésta no puede prosperar, porque cualquiera que sea la validez o acierto de las operaciones matemáticas o

de otra índole que se hayan efectuado para determinar el *quantum* del saldo de la cuenta a reclamar por el ejecutante el hecho de que la cantidad final sea o no ajustada a derecho no puede tener incidencia más que en obtener enteramente lo interesado o tener que reducirse el pedimento por constituir exceso de reclamación, mas sin que como se pretende ello responda al supuesto que contempla el número 2º del expresado artículo 1.467 de la ley adjetiva que se refiere exclusivamente a la falta de fuerza ejecutiva del título porque al esgrimido —e integrado conforme a lo preceptuado en el reseñado artículo 1.435— no puede decirse le falte esa condición, antes al contrario lo que se descubre de la póliza que plasma el contrato de crédito y de las certificaciones con ello aportadas es que reúne los requisitos exigidos a ese fin.

La plus petición consiste en reclamar más de lo debido, envuelve un exceso en la pretensión económica; no otro es el concepto que, en resumen, le conviene y corresponde al ejecutado probar que el ejecutante le reclama más de lo realmente debido, pues bien en el caso examinado acreditado como quedó la inexactitud de la cantidad pretendida por el medio procesal que representaba la prueba pericial del censor jurado de cuentas a la suma que por éste se señala como correcta se habrá estar puesto que adornada de los conocimientos propios de quien la realiza y sin que frente a la misma se alce otra que venga a contrariarla procedente es tenerla como eficaz a los fines que se dirige; no obstante como cuestión a dilucidar se ofrece el hecho de que la plus petición que recoge el artículo 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no aparece como expresamente alegada por el ejecutado al formalizar la oposición, mas ello no constituye procesalmente objeto insalvable porque aun sin expresar por su nombre dados los términos en que aquélla se configura viene a representar una alegación de la misma cuya catalogación jurídica no sólo no le viene impedida al tribunal sino que realmente en méritos de la función que se le atribuye está obligado a hacer.

En consecuencia, con fundamento en lo expuesto procede estimar el recurso formulado y acordar seguir la ejecución adelante por la cantidad de 4.758.246 pesetas que ha de ser pagada al acreedor y que es la probada en el proceso».



**XIII.-POLIZA Y EXCEPCION DE USURA****SAT Santa Cruz de Tenerife, de 16.4.88**

«Los demandados no contestaron en tiempo y forma la demanda contra ellos deducida por el librador de la cambial, por lo que fueron declarados en rebeldía, en cuya situación han permanecido hasta el momento del recurso de apelación, y únicamente a través de la prueba propuesta y practicada en esta segunda instancia y del informe en el acto de la vista del recurso pueden extraerse las causas de oposición que en su momento hubieran sido formuladas.

Ejercitada la acción cambiaria por la vía del juicio declarativo ordinario, las excepciones de los demandados se refieren a la existencia de un préstamo usurario y en conexión con ella, la posible plus petición, al haberse abonado cantidades no computadas como bajas del préstamo inicial, porque en realidad corresponderían a intereses que excedían del normal del dinero en operaciones de préstamo.

Se plantea con ello el problema de si es factible por vía de excepción declarar la naturaleza usuraria de un préstamo, con la consecuencia de la devolución o conceptualización como cantidad entregada a cuenta de los intereses usurarios, y la solución ha de ser negativa, ya que, en aplicación de la Ley de 23 de julio de 1.908, sobre usura es preciso obtener la nulidad del préstamo por vía de acción en el correspondiente juicio declarativo ordinario —artículo 12— con el fin de que el prestatario solamente este obligado a entregar la suma recibida, sin intereses, o, en su caso computar éstos a cuenta del total de lo percibido —artículo 3.

Así pues, y sin perjuicio de que la mencionada acción se ejercite por los recurrentes, y de los posibles efectos que la sentencia obtenida pueda tener sobre la ejecución de la recaída en los presentes autos —artículo 13 de la citada Ley— el recurso debe ser desestimado.

Las costas de esta alzada han de imponerse a la parte apelante por así disponerlo el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

**XIV.-POLIZA Y PRESCRIPCION DE ACCIONES****a) SAT Cáceres, de 17.5.88**

«Se alega como queda dicho la prescripción de la deuda, por haber transcurrido más de cinco años, al amparo de cuanto se preceptúa en el artículo 1.966 del Código Civil, por lo que la primera cuestión a analizar es si dicho precepto resulta de aplicación al pago de la deuda derivado del contrato de préstamo de que dimana el presente procedimiento. A este respecto, el Tribunal Supremo (sentencia de 13 de junio de 1.969), ha declarado que los pagos a que se refiere el párrafo 3º del artículo 1.466, son aquellos que han de hacerse, en los plazos periódicos establecidos, lo que no acontece en el supuesto enjuiciado, lo que conduce a declarar la no aplicabilidad de dicho precepto, y por tanto, confirmando así el criterio del juzgador a quo, declarar que la deuda contraída por el hoy recurrente, no ha prescrito, cual así se infiere, del contenido del precepto anteriormente invocado, al no hallarnos en presencia de un pago, periódico, que deba hacerse por años o en plazo más breve.

Ello no obstante, aunque, a efectos dialécticos entenderíamos que es de aplicación el precepto anteriormente invocado, se colige, con el juzgador a quo, que la póliza ha sido renovada, lo que impediría la prescripción de las obligaciones nacidas de ella, ya que las partes expresamente, pactaron, la posibilidad de renovar la póliza en el caso de no ser satisfecha, lo que así hizo la entidad bancaria, renovación esta pactada de mutuo acuerdo y no por el arbitrio de un tercero como se pretende hacer ver de contrario, por lo que por las razones expuestas, procederá igualmente la desestimación de los motivos de oposición».

**b) SAT Madrid Sª 2ª, de 19.1.89**

«Se fundamenta jurídicamente la excepción de prescripción de la acción ejecutiva que fue opuesta en los artículos 1.464, cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 950 del Código de Comercio, estimando,



en subjetiva apreciación, que la póliza de préstamo concertada entre los litigantes el 19 de julio de 1.972 y que constituye, junto con la certificación del saldo de la cuenta derivada, el título ejecutivo actuado, ha de asimilarse a la letra de cambio, en cuanto el documento de giro o cambio, a efectos de aplicar el plazo prescriptivo de tres años que aquel artículo del Código de Comercio establece, debiéndose negar tal asimilación al no ser documento de giro o cambio el contrato de préstamo mercantil al que, para el ejercicio de las acciones derivadas del mismo son de aplicación los artículos 943 del Código de Comercio y 1.974 del Código Civil, que señalan un plazo de quince años para la prescripción de tales acciones y no el de tres años que se determina en el artículo 950 del Código de Comercio, artículo expresamente derogado por la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1.985, en la que se fijan, en su artículo 88, tres años para el ejercicio de acciones contra el aceptante de la letra, un año para el ejercicio de acciones entre librador y endosantes y seis meses para ejercitar acciones de endosantes entre sí».

#### XV.-POLIZA. Revocación poderes matrimoniales

SAP Sevilla S. 6ª, de 8.10.90

«A la integración del título ejecutivo se opone exclusivamente la afirmación de que la acción ejecutiva no nace del contrato de préstamo sino de la póliza intervenida por corredor, y en el pleito el banco ejercita la acción ejecutiva porque presenta un título que aparentemente lo lleva aparejado y, por ello, se funda en razones procesales o adjetivas —la póliza—, mas faltándole a ésta los requisitos necesarios para su propia existencia como tal debe fracasar la acción ejecutiva, invocándose sobre el particular el artículo 1.278 del Código Civil cuando establece que para que los contratos sean obligatorios deben concurrir las condiciones esenciales para su validez, y además el artículo 1.261 cuando previene que aquéllos exigen el consentimiento, el objeto y la causa, estableciendo el artículo 1.262 que el consentimiento consiste en el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y las causas que han de constituir

el contrato, no habiéndolo prestado doña María de Gracia Cazenava por lo que el préstamo adolece de un defecto de nulidad.

Ciertamente en la póliza (folio 5) que contiene el contrato de préstamo doña María de Gracia C.va no puso su firma pero lo hizo por ella, y así consta gráficamente, su marido don Carlos R. G. quien (folio 30) la había conferido poder según escritura pública de 22 de julio de 1987, de la que se desprende la autorización para hacerlo, descartándose así, en todo caso, le fuera aplicable el impedimento del artículo 1.713 del citado cuerpo legal.

Dicho poder —folio 40— consta fue revocado en cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y siete, o sea con anterioridad a la suscripción de la póliza de préstamo que lleva fecha diez de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, situación que determina entre en juego lo prescrito por los artículos 1.732 y 1.738 del Código Civil en orden a la terminación del mandato y a la validez de lo hecho por el mandatario caso de ignorar la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, habida cuenta que en la revocación del poder notarial se hace constar que el apoderado conoce la revocación y no se considera necesario notificársela.

Es doctrina de permanente aplicación sobre el particular que *finita voluntatae, finitum est mandatum*, cuando se confían los intereses a otro, está sobreentendida la duración del encargo mientras la confianza dure, pues el mandante ni a perpetuidad, ni siquiera por tiempo determinado, enajena el pleno ejercicio de sus derechos, cesando el mandato cuando al representado plazca notificar su voluntad unilateral y receptiva, requiera que ésta llegue a conocimiento del mandatario para que produzca respecto a éste sus naturales efectos, pues bien como más arriba se dice este requisito no figura cumplido y si la condición de esposo en cierto modo podría llevar directamente a presumir que, en efecto, conocía la revocación, del mismo modo cabe apreciar que este acto de la esposa genera la inteligencia de que las relaciones en el matrimonio se han perturbado ya y por ende no cabe alcanzar conclusiones que en supuestos pacíficos sería lógico obtener, de aquí que no constando que don C. R. G. suscribir la póliza de préstamo conociera la revocación del poder por su esposa actuó válidamente en la doble condición que lo hizo, procediendo en consecuencia la estimación del recurso for-



mulado por Banco Hispano Americano, S.A. y la desestimación del mantenido por doña M. de G. C. A. al quedar desamparados los fundamentos de su impugnación revocándose parcialmente la sentencia de primera instancia». (SAP Sevilla S. 6ª, 8-10-90)

#### **XVI.-POLIZA. Pacto de no impugnabilidad de la liquidación**

##### **SAP Barcelona S. 4ª, de 31.10.90**

«El juicio ejecutivo es en nuestro derecho un proceso sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciencia legalmente privilegiada, por lo que el artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relaciona con el carácter de *numerus clausus* el elenco de títulos que llevan aparejada ejecución, entre los que se comprenden en su número sexto, las pólizas originales de contrato mercantiles, firmadas por las partes y por agente de cambio y bolsa o corredor de comercio colegiado que los intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dichos agentes acrediten la conformidad de la póliza con los asientos de su libro-registro y la fecha de éstos. En el caso enjuiciado, se trata de un contrato de préstamo, instrumentado en una póliza debidamente intervenida por corredor de comercio, a la que se acompaña la certificación referida, además de la del saldo, también intervenida por otro corredor, todos cuyos documentos integran el título dotado de la fehaciencia referida, que examinados por el Juez *a quo* en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.440 de la Ley Procesal, dieron lugar al despacho de la ejecución por no estimar que concurriera ninguno de los supuestos de los párrafos 1º y 2º del artículo 1.467 del propio texto legal.

La presunción de autenticidad de los títulos con apariencia jurídica estimada suficiente para ejercitar el derecho por el ordenamiento jurídico puede ser desvirtuada por el ejecutado articulando los motivos de nulidad concretamente prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el presente supuesto, los ejecutados adujeron la causa segunda de nulidad del artículo 1.467 por no ser exigible la cantidad reclamada

en razón de que la misma había sido pagada, por lo que en primer lugar, invocaron la excepción prevista en el artículo 1.464.2º. A pesar de la confusión del escrito de oposición, la sentencia apelada, sin entrar en el estudio de la nulidad, estimó la excepción de pago, declarando no haber lugar a dictar sentencia de remate, pronunciamiento impugnado por la entidad bancaria apelante.

Siguiendo el orden lógico, debe considerarse en primer lugar la causa de nulidad, observándose que declarado por el Banco vencido el préstamo por haberse producido el supuesto a) de la cláusula tercera de la póliza, al no abonarse el plazo de amortización correspondiente al mes de mayo de 1988 —respecto al cual los ejecutados alegan haber perdido el justificante de su pago, sin probarlo— entra en juego lo dispuesto en la cláusula sexta, redactada de acuerdo con el penúltimo párrafo del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual el Banco podrá exigir el pago por la vía ejecutiva pactando expresamente los contratantes que la liquidación para determinar la deuda ejecutivamente reclamable se practicará por el Banco detallándose la documentación a presentar —que es la aportada con la demanda— y añadiéndose que «la liquidación así practicada no podrá ser en modo alguno impugnada por el prestatario sin perjuicio de poder hacerlo en la vía ordinaria después de terminado el proceso de ejecución». Bastante antes de la modificación de la redacción del artículo 1.435 de la Ley Procesal por Ley 34/84 de 6 de agosto, ya el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de marzo de 1956, en relación con las de 7 de junio de 1934 y 29 de abril de 1936 se refirió a los efectos constitutivos del reconocimiento del saldo deudor, respecto al derecho del acreedor a reclamarlo, pues quien declara querer pasar por la existencia de un saldo deudor contra él, declara también por este solo hecho, considerar la deuda como existente contra el que la reconoce, y cuando el reconocimiento precede a la certificación los firmantes de la póliza han creado una apariencia deudora por su libre voluntad, pacto válido a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil en relación con los artículos 1.228 y 1.229.

La impugnabilidad de la liquidación impide que pueda oponerse una excepción de pago, a menos que éste se hubiere producido respecto



a la totalidad de la suma que aparece en la referida liquidación, por lo que la Sala no comparte el criterio del Juez de instancia, pues la excepción de pago en los juicios ejecutivos, ordinal segunda del artículo 1.464, requiere estar en esta materia a lo dispuesto en los artículos 1.157 y siguientes del Código Civil, y según dicho precepto no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiere entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía, lo que no ha ocurrido en este caso, como resulta de la simple lectura del escrito de oposición y del examen de los documentos acompañados».

### **XVII.-POLIZA. Literalidad y cláusulas adicionales**

**SAP Valencia S. 7ª, de 20.3.91**

«El Banco de C. y A. en 2 de agosto de 1986 concedió a los esposos demandados un préstamo de 659.582 pesetas a devolver por medio de veinticinco cuotas mensuales de 33.993 pesetas de principal e intereses y convinieron que, caso de incumplir los prestatarios cualquiera de las obligaciones pactadas, el Banco podría exigir el reintegro inmediato del préstamo con los intereses, conforme al artículo 1.429 número 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y así, cuando dejaron de efectuar las amortizaciones mensuales, el Banco planteó la demanda de autos por 503.799 pesetas de principal e intereses, a cuya pretensión oponen los demandados que la póliza tenía una cláusula adicional, como anexo, en la que se convino que, a pesar de los plazos fijados para practicar la liquidación de intereses y comisiones, la primera liquidación se efectuaría el 30 de agosto de 1986 y las siguientes cada trimestre siguiente y que tal anexo no se aportó con la póliza a la demanda, y en esta cuestión ha de observarse que siendo cierta tal omisión, la certificación del Agente de Cambio y Bolsa que integró a la póliza como título ejecutivo, sí que recoge esa cláusula adicional, de modo que los demandados conocían su existencia por haberlos firmado en su día y pudieron ver que subsistía, y siendo la suma a devolver en veinticinco plazos pactados 849.825 pesetas y se reclaman 503.799 pesetas, resulta que estaban amortizados 346.026 pesetas, que a 33.993 pese-

tas mensuales, supone el cumplimiento de los plazos durante diez meses, y así carece de relevancia que cuando, con pleno conocimiento de la póliza y de su calendario de amortizaciones, del cual cumplen diez meses, no se aporte una hoja anexa al contrato, porque se ha venido cumpliendo lo convenido y resulta excesivo exigir tal rigidez formal, máxime si no se ha puesto reparo a la manera de liquidar el descubierto por el acreedor y, por ello, se acepta que se efectuó la primera el día 30 de agosto de 1986 y las siguientes al fin de cada trimestre y, tras la correspondiente a 30 de agosto de 1987, el prestamista decidió entablar la acción ejecutiva porque, desde el décimo mes, como se dice, en junio de 1987, ya no se hizo pago alguno para enjugar el préstamo, de modo que la cláusula adicional sí que existe y fue recogida en la certificación del Agente de Cambio y Bolsa acreditativa de la conformidad de la póliza con el asiento de su Libro registro y la fecha de tal asiento y no cabe estimar la causa de oposición esgrimida por los demandados de nulidad del título ejecutivo de autos (artículo 1.467 número 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y debe de tenerse por correcta la cantidad que, por principal e intereses, se reclama pues no sólo no se ha formulado oposición a ella sino que, en el escrito de oposición, los demandados alegan que tienen amortizados 345.000 pesetas en vez de las 346.026 pesetas que se dicen y reconocen adeudar las 849.825 pesetas a amortizar, de modo que reconocen tener pendientes de pago una suma superior en 1.026 pesetas a las 503.799 pesetas que señala el Banco prestamista, y, además, en el informe en la vista el Letrado de los apelantes ha reconocido que éstos deben lo que se pide en la demanda.

En el acto de la vista el Letrado de los apelantes expuso que, aunque no se dice en la póliza, se abonó el préstamo en una cuenta en el Banco y a ella se llevaron los pagos por amortizaciones y se adeudaron los intereses y que sí se intentan cargar los vencimientos y aquélla carece de saldo se está concediendo un crédito y podrá reclamarse tal saldo deudor pero no por la póliza en juicio ejecutivo sino en un declarativo, pero tal posición no es aceptable porque, como se reconoce al formular oposición por los demandados, no se pactó en la póliza que se abriría una cuenta especial para efectuar en ella los asientos oportunos por abonos o adeudos motivados por las incidencias



del préstamo, y ello porque, aunque en la estipulación cuarta se dice que el principal del préstamo se ingresaría en la cuenta «que se designa en este acto», no se acordó nada sobre abonos y cargos por amortizaciones e intereses, respectivamente, y, aunque ello hubiera de ser así, tal cuenta no supondría nada más que un medio auxiliar de contabilidad en beneficio de los contratantes y para constancia del movimiento o saldo, conforme al comportamiento de los prestatarios, que nunca puede desplazar a la póliza como documento sobre el que ha de despacharse la ejecución solicitada y no puede pretenderse que la acción ejecutiva quede inane y pierda tal eficacia concedida por el párrafo sexto del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y haya de entablarse un juicio declarativo para la exacción del saldo deudor, porque si esto es facultativo para el acreedor, aunque poco o nada probable, porque siempre es más rápido y efectivo el ejercicio de la acción ejecutiva en un juicio de esta naturaleza, nada obstaría al abandono voluntario del título ejecutivo para ir a una reclamación ordinaria y, desde luego, no es de admitir, de ningún modo, que si el prestatario no cumple las condiciones del contrato y deja de amortizar conforme a lo convenido, el acreedor pierda el título ejecutivo de que dispone, porque ello podría considerarse como un castigo por lo dicho y todo debido, precisamente, a que el deudor no pagó, y así se ha de mantener que lo que el Banco pide en autos descansa en el título ejecutivo y no en el saldo de una cuenta en la que se recoge el movimiento contable de abonos y adeudos originados por el contrato de préstamo; y, por último, se alegó en el escrito de oposición que el Banco no realizaba notificaciones del saldo de la cuenta a los prestatarios y se negaba a informarles y, por ello, no puede reclamar lo que pide; pretensión que no debe de atenderse en consideración a que, en todo momento, aquéllos pudieron solicitar al Banco información sobre el movimiento de la cuenta, como es notorio ocurre en la práctica bancaria.

En la demanda del presente procedimiento, presentada el día 11 de septiembre de 1987, se reclamó el pago de 503.799 pesetas e intereses pactados, y en 5 de octubre de 1987 se efectuó por los demandados un ingreso de 35.000 pesetas en la cuenta bancaria en que se había abonado el principal del préstamo, pero ello no permite aceptar la excepción de plus petición que oponen los demandados debido a que en

la sentencia ha de estarse a los hechos relacionados en la demanda y los hechos posteriores de los demandados cumpliendo, en parte, lo que se les reclama, sólo pueden tenerse en cuenta en la ejecución de la sentencia, y no puede pretenderse que el demandante conociera el pensamiento de su deudor sobre pago posterior de parte de la deuda y que, por ello, pidiera más de lo que sería exigible después de ese pago parcial y, por otra parte, no cabe aceptar que exista plus petición por no ser conocido el interés, pues los demandados, como se ha argumentado, reconocen no haber pagado la suma que se les reclama y en la vista no se ha efectuado manifestación alguna por el Letrado de los apelantes sobre plus petición».

### XVIII.-EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO

#### SAP Granada S. 4ª, de 10.12.90

«La parte apelante al formular su oposición se ampara en el artículo 67.1º de la Ley Cambiaria y del Cheque, como si de un juicio por letras de cambio se tratara, pretendiendo olvidar que el título ejecutivo viene dado por la póliza de contrato mercantil de arrendamiento financiero —leasing— suscrita con la propia actora el 9 de julio de 1987, tratando de extrapolar las excepciones que aquella Ley Cambiaria recoge para supuestos de juicio ejecutivo iniciados al amparo del artículo 1.429.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil para todo lo que pueda ser materia de juicio ejecutivo, aunque el supuesto se corresponda con el número 6º del dicho artículo 1.429, a todas luces distinto de aquél, aunque la forma de amortización del préstamo, en sus respectivos plazos, estuviese representada por el pago de diversas letras aceptadas a tal fin, las cuales, parece conveniente repetir, no son el título que aquí se ejecuta, que es la ya dicha póliza de arrendamiento financiero de leasing concertado por las ahora partes litigantes conforme a la normativa contenida en el Decreto-Ley de 24 de febrero de 1977, desarrollado conceptualmente por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (28 de marzo de 1978, 10 de abril de 1981, 18 de noviembre de 1983), como arrendamiento de bienes de equipo adquiridos para dicha finalidad por em-



presas con dicho objeto social, y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario, a cuyo arrendamiento acompaña una opción de compra, que aquí recaída sobre un vehículo de motor cuyo precio se había hecho efectivo a A. M., S.A. precisamente por la actora, de ahí la razón de ser de su acción plasmada en la póliza referida.

Dice el apelante que la póliza no ha sido hecha conforme al artículo 1.429.6º ni conforme a derecho por lo que es falsa.

Parece como si lo dispuesto en el artículo 1.429.6º no fuera precepto legal, al añadir «ni conforme a derecho», y en lo cierto que basta examinar la mentada póliza que sirve de título ejecutivo para ver que se cumple lo preceptuado por el artículo 1.429.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al constar la firma de las partes y la intervención del Agente de Cambio y Bolsa, así como consta la certificación que dicho precepto exige extendida con fecha de 7 de abril de 1988 y que obra al folio 4 de los autos, y no es cierta la alegación que la apelante hace al formular la excepción de falsedad del título ejecutivo o del acta que le hubiese dado fuerza de tal, de que el Agente de Cambio y Bolsa al intervenir la ratificación contenida en dicha póliza diga que se ha efectuado delante de él, porque en ella, los apelantes se ratifican de los actos asumidos en fecha 9 de julio de 1987, estampan sus firmas y éstas son las que interviene el Agente de Cambio y Bolsa; las interviene, sin más, en fecha 31 de diciembre del mismo 1987.

El motivo de nulidad conforme al cual «cuando la obligación o el título en que se hubiese despachado ejecución fuesen nulos» que establece el artículo 1.467.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo invoca la parte apelante fundándolo en que tanto las letras como la póliza se rellenaron en blanco, lo que sobre no estar probado, tampoco tendría el efecto deseado por la parte apelante, pues que queda acreditado que en atención a esa póliza, que dice firmar en blanco, ha efectuado dos pagos, uno al momento de extenderse la misma, en el mes de julio, y otro, el plazo diferido de vencimiento de septiembre, exponente de que aun en blanco, si es que lo estaba, para cuando efectúa el primer pago ya se ha rellenado acorde con lo convenido y a su consentimiento y cumplimiento corresponden los pagos referidos, exponente de la relación jurídica creada, no siéndole permitido ir contra sus propios actos conforme al concepto que de ellos se desarrolla en la jurisprudencia

del Tribunal Supremo (sentencias de 13 de julio de 1989, 15 de junio de 1989, 22 de julio de 1990)».

## XIX.-PRESENCIA Y ACTUACION DE AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA

**SAP Granada S. 4ª, de 10-12-90**

«Antes también nulidad porque «el título no tuviere fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos» y lo apoya en que «la póliza está viciada de nulidad al ser intervenida por un Agente de Cambio y Bolsa del Ilustre Colegio de Madrid» y la póliza fue otorgada en Almería y el citado Agente no tiene competencia para intervenir en Almería; éste es el argumento que late en las anteriores excepciones y motivos de nulidad, aunque sea en éste donde se aduzca explícitamente, que por la especial relevancia que adquiere en este juicio ejecutivo merece las siguientes consideraciones:

1ª Es hecho incuestionable que el Agente de Cambio y Bolsa, que interviene la póliza generadora de este juicio ejecutivo, realiza su intervención en Madrid, su sede, pues a su Ilustre Colegio de Agentes de Cambios y Bolsa pertenece; no hay prolongación de sus funciones a Almería; su competencia se ciñe a su propia plaza y en ella interviene la póliza.

2ª No hay prohibición legal a los Agentes de Cambio y Bolsa para intervenir una póliza dentro de su plaza en la que los prestatarios físicamente no estén presentes, y, sin consideración al lugar en que estamparon sus firmas en la póliza, ya las sentencias de 5 de diciembre de 1984 de la entonces Audiencia Territorial de Granada, seguida después por la de esta misma Sección (entonces Sala 2ª) de 25 de mayo de 1988 establece «que no se impone la presencia de los Agentes de Cambio y Bolsa, como verdaderos fedatarios públicos, y según la remisión hecha por el artículo 197 del Reglamento de las Bolsas de Comercio de 30 de junio de 1967 a los artículos 106 a 110 del Código de Comercio, en todas las operaciones en que intervengan, sino sólo, y de acuerdo con lo establecido en el número 2 del artículo 106 de dicho Cuerpo



Legal, cuando medien en un contrato de compraventa, que no puede estimarse lo sea el de autos, la única obligación establecida al respecto por el número 1º del artículo 95 del propio Código, reproducido literalmente en el apartado a) del artículo 196 de aquel Reglamento de 30 de junio de 1967, es la de asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan, y en su caso de la legitimidad de las firmas de los contratantes.

3ª Que en un examen comparativo con los Reglamentos Notariales y de Corredores de Comercio se advierte que en cuanto al primero, el Decreto de 22 de julio de 1967, al modificar el artículo 263 del Reglamento de 2 de junio de 1944 (que exigía que las firmas de este tipo se realizaran ante el notario) suprimió la exigencia de la presencia, y en cuanto al segundo, el Reglamento de 27 de mayo de 1959 que en su artículo 33 exigía asimismo la presencia del Corredor, fue modificado por el Decreto número 3.110/68 de 5 de diciembre, suprimiendo así mismo esa exigencia, habiéndose vuelto en el Reglamento Notarial, a virtud de lo dispuesto por el Real Decreto 1.209/1984 de 8 de junio, a la primitiva exigencia de su presencia (artículo 262).

4ª Que ninguna de estas fluctuaciones se han producido en el Reglamento de Agentes de Cambio y Bolsa de 30 de junio de 1967, en el que en ningún momento se ha acogido esa exigencia respecto de dichos Agentes, cuyas obligaciones aparecen taxativas en el artículo 196 del citado Reglamento, no hay exigencia de presencia física, sino sólo asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas que intervengan, y en su caso de la legitimidad de las firmas, en los términos recogidos en el precepto citado; por esto que si no se requiere la presencia del contratante para que su firma pueda ser intervenida por el Agente de Cambio y Bolsa, poco debe importar el lugar en que esa firma se estampó, porque su intervención no está legalmente supeditada a criterios de distancia; las obligaciones que le impone el artículo 196 del Reglamento tienden a asegurar la identidad y capacidad legal para contratar, no impone estampación de firmas a su presencia, y no exigiéndose ésta el defecto extrínseco que la parte apelante imputa a la póliza no puede quedar supeditado a que se firmara más próxima o más remotamente a la plaza a que pertenecía el Agente, cuando éste

no ha intervenido las firmas fuera de su plaza, firmas que, preciso es decirlo, los apelantes reconocen explícitamente como suyas.

5ª Es cierto que, como antes se ha dicho, el artículo 197 del Reglamento de Agentes de Cambio y Bolsa se remite a los artículos 106 a 110 del Código de Comercio, pero en ningún momento se remite a los Reglamentos citados en la consideración tercera en orden a la presencia ni ámbito de competencia por lo que hay que deducir lógicamente que si algún extremo no aparece detallado —como éste que se plantea de competencia para intervenir firmas estampadas fuera de su plaza— y no se remite a otra normativa, no puede restringirse por vía de interpretación lo que no se ha limitado por vía de legislación; el Reglamento de Agentes de Cambio y Bolsa no ciñe la actuación de sus colegiados a intervenir firmas estampadas en su plaza y desde el momento que no exige que se estampen en su presencia, es irrelevante la distancia; y aunque pudiera pensarse en la conveniencia de armonizar este Reglamento con el Notarial y Corredores de Comercio (ahora en discordancia) lo cierto es que en su redacción actual no hay precepto que impida esa intervención de la que la parte apelante deriva la nulidad del título.

6ª La meritada póliza, por la forma en que se ha concertado, admitiendo la versión de la parte apelante, supone un contrato entre ausentes (aceptación por carta), respecto del cual el artículo 1.262.2º del Código Civil, establece que en tal caso se presume celebrado en el lugar que se hizo la oferta, que en el supuesto que nos ocupa sería Madrid, lugar en el que es intervenida por el Agente de Cambio y Bolsa, y a ello no obsta la diferenciación que se establece entre el artículo 54 del Código de Comercio y el antes citado del Código Civil sobre el momento de perfección del contrato, al estar motivada la prontitud del primero (desde que se emite la aceptación) en las singularidades de rapidez propias del tráfico jurídico mercantil, como con generalizada unanimidad se admite en la doctrina científica, la cual por otra parte entiende que el último inciso del párrafo 2º del citado artículo 1.262 del Código Civil es una solución congruente con el criterio seguido para determinar el momento en que el contrato entre personas ausentes se considera concluido, debiendo entenderse que la aceptación no es un acto de creación del contenido del contrato (que se encuentra en



la oferta), sino que es la conformidad del mismo, de ahí que el lugar de formación del contrato sea, ante la ausencia de normativa específica, entendiendo que el lugar de formación del contrato es Madrid, ha de darse por válida la intervención efectuada por el Agente de Cambio y Bolsa dentro de su plaza.

Las partes, en uso de las facultades que le confiere el artículo 1.255 del Código Civil, pudieron convenir, como efectivamente lo hicieron, la ya repetidamente citada póliza, en una de cuyas cláusulas —la quinta, apartado 1º— se establecía que el impago de cualquiera de los plazos facultaría al arrendador para reclamar la totalidad del precio, y como la parte apelante salvo el plazo inicial y el de septiembre, como ya se ha dicho antes, no cumplió los demás, es claro que la cantidad reclamable es la que, estando predeterminada desde el momento de la estipulación de la póliza, queda pendiente de efectividad a partir de aquella fecha, y como lo reclamado se corresponde con la cantidad impagada, no cabe la plus petición aducida por la apelante, que ha de desestimarse».

## SEGUNDO.—Formularios.

### 1. DEMANDA EJECUTIVA

#### AL JUZGADO

D. .... Procurador, en nombre y representación de D. ....  
 .... representación que acredito con copia de escritura de poder a mi favor otorgada, y debidamente bastanteadada, comparece y dice:

Que siguiendo instrucciones de su mandante, formula demanda de juicio ejecutivo contra D. ....  
 al objeto de obtener mandamiento de ejecución, y ulterior sentencia se remate, de conformidad con los términos de suplico de esta demanda y en virtud de los siguientes hechos y consideraciones jurídicas:

#### HECHOS

*Primero.*—El .... de ..... de 19....., por D. .... se giró letra de cambio con cargo al demandado, de la que es tenedor nuestro representado, por un importe de ..... pesetas, a la orden de .....

*Segundo.*—Dicha letra de cambio, fue aceptada por el deudor demandado, consignando su aceptación con su firma y rúbrica. Se acompaña la letra de cambio en cuestión.

*Tercero.*—Llegado el día de su vencimiento, fue presentada al pago

en tiempo y forma, sin que fuera hecha efectiva, habiendo efectuado el protesto notarial oportuno, según se acredita con el acta que se acompaña (O por la declaración del obligado que conste en la propia letra, o en su caso de la Cámara de Compensación, cuando la letra no haya sido dispensada del protesto).

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### I.—PROCESALES

1. *Competencia*.—Corresponde al Juzgado de 1ª Instancia al que nos dirigimos, por ser el del lugar del pago, según consta en la letra presentada, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.439 de la LEC.
2. *Legitimación*.—Mi representado, que actúa en calidad de ejecutante, es el portador legítimo de la letra de cambio que sirve de base a la ejecución, a tenor del art. 19 de la LCCH de 16 de julio de 1985.
3. *Título ejecutivo*.—Está constituido por la letra de cambio presentada, que lleva aparejada ejecución, según dispone el artículo 1.429 de la LEC, al reunir los requisitos prevenidos en la Ley Cambiaria y del Cheque, y del art. 1.435 de la LEC y disposiciones fiscales en la materia.
4. *Procedimiento*.—Deberá tramitarse esta demanda por las normas relativas al juicio ejecutivo, de los arts. 1.429 y siguientes de la LEC, en cuanto le sean aplicables a la letra de cambio, así como los arts. 66, 67 y 68 de la LCCH, en cuanto a los eventuales supuestos que comprende.
5. *Cuantía*.—Señalamos a todos los efectos procesales y arancelarios la de ....., correspondiente a su importe, gastos e intereses, más otras ..... calculadas en principio para costas sin perjuicio de la liquidación correspondiente en su día.
6. *Costas*.—Serán impuestas al ejecutado, por ser preceptivas en virtud del principio del vencimiento, que esta materia recoge el art. 1.474 de la LEC.

##### II.—SUSTANTIVOS

1. Art. 33 de la LCCH, respecto del librado aceptante que tiene la obligación de pagar la letra a su vencimiento, habiendo sido presentada al pago de conformidad con el art. 43, y efectuado en tiempo y forma el protesto (o su equivalente en caso de ser preciso).
2. Art. 57 de la LCCH, sobre la solidaridad de todos los ejecutados, sin que sea preciso observar el orden en que se hubieren obligado (para el supuesto de ser varias personas las demandadas).
3. (Los particulares de cada caso concreto.)

Por lo expuesto:

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito con los documentos que al mismo se acompañan y su copia y por formulada en mi representación demanda ejecutiva contra ....., ..... se sirva admitirla y despachar mandamiento de ejecución por ....., ..... y otras CIENTO MIL PESETAS para gastos intereses y costas, más ..... de gastos de protesto y en su día dictar Sentencia de remate por citado importe, ordenando seguir la ejecución adelante hasta hacer efectiva las citadas cantidades en los bienes del demandado, e imponiéndole al mismo todas las costas que se ocasionen.

OTROSI DIGO: A los efectos del art. 144 del vigente Reglamento Hipotecario, solicito se notifique a la esposa la existencia del procedimiento en el caso de ser casado el demandado, e inmuebles los bienes embargados.

SUPLICO AL JUZGADO tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.



**2. AUTO DESPACHANDO EJECUCION**

AUTO .....  
 Dada cuenta,

**HECHOS**

PRIMERO: El Procurador .....  
 en representación de .....  
 en reclamación del importe de ..... letra de  
 cambio que acompaña librada por .....  
 a cargo de ..... que la acep-  
 tó, siendo protestada por falta de pago el siguiente día de su vencimien-  
 to, cuya letra se acompaña con su correspondiente acta de protesto;  
 y al efecto expone los hechos que estima pertinentes consignando la  
 protesta ordinaria.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

UNICO: Que ..... título en que se funda la demanda  
 lleva aparejada ejecución según el número ..... del artículo 1.429  
 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la cantidad que se reclama lí-  
 quida, en dinero efectivo, superior a 50.000 pesetas, con plazo vencido y  
 conteniendo todas las circunstancias exigidas, sin que sea de observar de-  
 fecto alguno concurren los requisitos necesarios con arreglo a los artícu-  
 los 1.435, 1.439 y 1.440 de dicha ley, y art. 66 de la LCCH.

S.S.<sup>a</sup> dijo: Por presentado el anterior escrito con los documentos  
 que acompaña, copia simple y poder que acredita la representación del  
 Procurador Sr. ....  
 al que se tiene por parte legítima en tal representación y con el que  
 se entenderán las sucesivas diligencias devolviéndole el poder presentado  
 previo testimonio que se deje a continuación.

Se despacha ejecución contra .....

por la cantidad de ..... impor-  
 te del principal de la letra de cambio y gastos de protesto, más  
 ..... que se calculan  
 para intereses costas.

Librese mandamiento al Agente judicial para que asistido de Secre-  
 tario u Oficial que dé fe, requiera al deudor el pago de dichas responsa-  
 bilidades y si en el acto no lo verifica, se proceda al embargo de toda  
 clase de bienes de su pertenencia, bastantes a cubrirla por el orden  
 y con las formalidades legales. Cítese seguidamente de remate, confor-  
 me previene el artículo 1.459 de citada Ley, a los efectos y con el  
 apercibimiento que establecen el 1.461 y 1.462 .....

Así por este auto, lo provee, manda y firma el Sr. D. ....  
 ..... Juez de Primera Instancia  
 de esta ciudad y su partido, de que doy fe.

E/

*Ante mí,*

NOTIFICACIÓN: El mismo día notifico el auto anterior al Procurador  
 Sr. ...., leyéndoselo  
 íntegramente y dándole copia literal autorizada con expresión del nego-  
 cio a que se refiere, enterándole del contenido del artículo 248-4º de  
 la LOPJ. Enterado y notificado, firma conmigo. Doy fe.

### 3. MANDAMIENTO DE EMBARGO

Don ..... JUEZ DE/  
PRIMERA INSTANCIA

Por el presente el Agente judicial, asistido del autorizante o de quien legalmente le sustituya, requerirá a ..... para que en el acto pague la suma de ..... de principal y las costas, y si no lo verificare procédase al embargo de sus bienes en cantidad suficiente a cubrir dicho principal ..... siguiendo el orden legal establecido en el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y hecho el embargo, cítesele de remate en forma, por medio de las oportunas cédulas para que dentro del improrrogable término de tres días útiles, a contar desde el siguiente al de la citación, pueda oponerse a la ejecución personándose en forma por medio de Procurador.

Pues así se ha acordado en auto de este día recaído en juicio ejecutivo a instancias del Procurador D. .... en nombre de ..... contra ..... sobre cobro de .....

Dado en ..... de mil novecientos ochenta y .....

E/

*Ante mí,*

### 4. DILIGENCIA EN BUSCA

En ..... a ..... de .....  
de mil novecientos .....

Siendo las .... el Agente Judicial con mi asistencia, y acompañados del Procurador Sr. .... se constituyó en el domicilio que en esta localidad tiene el demandado D. .... y no encontrándole en él, y si a quien dijo ser su ..... y llamarse D. .... le preguntamos por aquél y manifiesta que se encuentra ausente de su domicilio.

Por lo que se extiende la presente diligencia en busca que firma el Agente Judicial y Procurador dichos, de que doy fe.



## 5. CEDULA DE CITACION DE REMATE

El Sr. Juez de Primera Instancia de este partido, por auto de esta fecha dictado en la demanda ejecutiva promovida por el Procurador D. .... en nombre de D. .... contra D. .... ha despachado ejecución contra los bienes del demandado en cuanto sean bastantes a cubrir la suma de ..... pesetas, de principal ..... pesetas, de gastos de protesto y otras ..... que sin perjuicio del más o del menos se calculan para los intereses, costas y gastos, en su consecuencia ha acordado se cite al deudor, de remate, con entrega de cédula y de la copia simple de la demanda y documentos para que en término improrrogable de tres días se oponga a la ejecución, personándose por medio del Procurador, apercibiéndole que en otro caso será declarado en rebeldía y seguirá el juicio su curso sin volver a citarlo ni hacerle otras notificaciones que las determinadas por la Ley.

Y con el fin de que tenga lugar la citación acordada, expido la presente en ..... a ..... de ..... de 19 ...

*El Secretario,*

## 6. DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO

En ..... a ..... de ..... de mil novecientos ochenta y ..... Siendo las ....., el Agente Judicial, con mi asistencia, y acompañados del Procurador Sr. .... se constituyó en el domicilio que en esta localidad tiene el demandado ..... y teniéndole a nuestra presencia, el Agente Judicial por ante mí, le hace saber el objeto de esta diligencia, mediante lectura del mandamiento que precede, requiriéndole para que en el acto haga efectivas las cantidades que se reclaman por principal, costas y gastos, y enterado, manifiesta: Que no puede verificarlo, por carecer de metálico para ello.

Requerido nuevamente por el Agente Judicial para que designe bienes de su propiedad en los que poder hacer traba de embargo por el orden que la Ley establece, manifiesta: Que carece de bienes de cualquier clase. Por el Procurador del ejecutante se designa, la casa vivienda en la que se practica esta diligencia, así como un camión marca Pegaso, matrícula M-127909, que el Agente Judicial declara embargados, firmando los presentes esta diligencia de todo lo cual doy fe.

## 7. CITACION DE REMATE

Seguidamente y continuando a mi presencia el demandado D. .... le cité de remate con entrega de cédula y copias simples de demanda y documentos a la misma acompañados, para que en término de tres días se oponga a la ejecución si viere convenirle a medio del Procurador en el Juzgado de Primera Instancia ..... apercibiéndole que de no verificarlo se seguirá la ejecución adelante sin hacerle otras notificaciones y citaciones que las que la Ley determine, se da por citado y apercibido y firma conmigo, de que doy fe.

## 8. DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO POR CEDULA Y EMBARGO

En ..... a ..... de ..... de mil novecientos ..... Siendo las ....., el Agente Judicial, con mi asistencia, y acompañados del Procurador Sr. .... se constituyó en el domicilio que en esta localidad tiene el demandado, y no encontrándole en él y sí a quien dijo ser su ..... y llamarse ..... le preguntamos por ..... y manifiesta que se encuentra ausente y que no sabe cuándo regresará.

En su virtud se hace saber a el demandado por cédula el objeto de esta diligencia, requiriéndole en igual forma para que en el acto haga efectivas las cantidades reclamadas por principal, costas y gastos a que el anterior mandamiento se refiere y del que se da lectura, manifestándose por D. .... que no puede verificarlo por carecer de metálico y órdenes para ello.

Requerido nuevamente el demandado por cédula por el Agente Judicial en la persona compareciente para que designe bienes de aquél en que poder hacer traba de embargo, por el orden establecido en la Ley, manifiesta: que tampoco puede verificarlo por no tener instrucciones para ello.

Por el Procurador Sr. .... y como de la propiedad de referido demandado y por ignorar que existan otros de índole preferente, designa los siguientes:



## 9. CITACION DE REMATE POR CEDULA

Seguidamente cito de remate por cédula al demandado D. ... para que en término de tres días se oponga a la ejecución si viere convenirle a medio de Procurador en el Juzgado de Primera Instancia ..., apercibiéndole que de no verificarlo se seguirá la ejecución adelante, sin hacerle otras notificaciones y citaciones que las que la Ley determine, cuya cédula comprensiva de requisitos de Ley, con las copias de demanda y documentos a la misma acompañados, entrego a ... a quien hago saber la obligación que contrae de hacer llegar todo ello a el demandado, tan pronto regrese o le dé aviso si sabe su paradero, lo que prometió cumplir bajo los apercibimientos de Ley que se le hicieron y de que quedó bien enterado y advertido; firma y doy fe.

## 10. ESCRITO DE PERSONACION

AL JUZGADO

D. .... Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. .... representación que acredito con copia de escritura de poder que acompaño, a mi favor otorgada, y debidamente bastanteada comparece y dice:  
Que habiendo sido citado de remate mi representado, dentro del plazo de tres días concedido por el art. 1.461 de la LEC, nos personamos en autos de juicio ejecutivo número ..., seguidos en este Juzgado a instancia de D. .... frente a mi representado, anunciando nuestro deseo de formular oposición.

Por lo expuesto.

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se me tenga por parte en la representación que ostento, y por personado en los autos de referencia, anunciando nuestro deseo de formular oposición.

Lugar, fecha y firma.

**11. ESCRITO DE ALEGACIONES PREVIAS**

D. ...., mayor de edad, con D.N.I. y domicilio en ..... calle de ....., en su propio nombre y derecho comparece y dice:

Que habiendo sido objeto de embargo en procedimiento ejecutivo núm. .... de este Juzgado, en base a letra de cambio librada por ..... por importe de ..... y con vencimiento ..... por medio del presente escrito y a tenor del art. 68 de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985, niego categóricamente la autenticidad de mi firma (o la falta absoluta de representación), según se desprende de la documentación aportada con este escrito, comprometiéndome a presentar la caución que en su caso el Juzgado señale.

Por lo expuesto.

SUPlico AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con la documentación acompañada y sus copias se digne admitirlo, acordándose levantar el embargo practicado.

Lugar, fecha y firma.

**12. AUTO LEVANTANDO EL EMBARGO**

Fecha.

**HECHOS**

PRIMERO: Que el ejecutado en tiempo y forma ha realizado la alegación de que la firma estampada en la letra que ha servido de base a la ejecución no es auténtica, aportando la documentación que consideró oportuno.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

UNICO: Que el art. 68 de la Ley Cambiaria y del Cheque de 19 de julio de 1985, faculta al Juzgado para levantar el embargo practicado, cuando a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada, pueda deducirse en principio la realidad de la alegación, sin perjuicio de su resolución definitiva, y tomando las cautelas oportunas. S. S.<sup>a</sup> dijo: Que atendiendo a las alegaciones realizadas por el ejecutado se levanta el embargo realizado en los presentes autos ejecutivos, quedando sin efecto los mandamientos librados para su anotación, siempre que en plazo de dos días presente fianza de cualquiera de las formas admitidas en derecho, para garantizar la cantidad por la que se despachó la ejecución, con la prevención de que quedara sin efecto este levantamiento, si no se formula en tiempo y forma la oposición correspondiente.

Así por este auto lo manda y firma el Sr. D. ...., Juez de Primera Instancia de esta ciudad y su partido; doy fe.



## 13. ESCRITO FORMALIZANDO OPOSICION

## AL JUZGADO

D. .... Procurador  
 en nombre y representación de D. ....  
 .... que tengo acreditada en autos de juicio  
 ejecutivo núm. .... seguidos a instancia de D. ....  
 .... frente a mi representado, comparece  
 y dice:  
 Que dentro del plazo concedido al efecto procedemos a formalizar la  
 oposición anunciada en nuestro escrito de personación a la ejecución  
 decretada en base a los siguientes hechos y consideraciones jurídicas:

## HECHOS

*Primero.*—La letra de cambio que ha servido de base a la ejecución  
 decretada es mero instrumento de pago, de obligación surgida en un  
 contrato de obras, en virtud del cual, mi representado encargó al ejecu-  
 tante, como contratista de obras, de la reparación de una nave industrial  
 de su propiedad, sita en este término municipal.

*Segundo.*—Antes de la conclusión de dichas obras el actor interesó de  
 mi representado la aceptación de letra de cambio, en virtud de la cual  
 se ha despachado la ejecución a la que nos oponemos, por precisar  
 numerario, y al objeto de descontarla oportunamente en una entidad  
 bancaria, a lo cual se accedió y se emitió dicha cambial.

*Tercero.*—Como quiera que las obras pactadas no fueron concluidas  
 por el hoy ejecutante, teniendo las realizadas innumerables defectos,  
 hubo de requerirse la intervención de otro contratista, que ha concluido  
 los trabajos que debió de realizar el anterior. Acompañamos factura  
 abonada.

*Cuarto.*—Llegado el vencimiento de la cambial aceptada y puesta en  
 circulación, no se satisfizo, ya que su importe no era debido al haberse  
 abonado anteriormente cantidades que cubren cumplidamente el importe  
 de lo que realmente realizó el ejecutante. Se acompañan recibos de  
 dichos pagos.

*Quinto.*—Queda pues pendiente la liquidación definitiva de los trabajos  
 realizados, en virtud del contrato de obra antes indicado, aunque en  
 todo caso, nada se adeuda.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

## I.—EXCEPCIÓN DEL ART. 61-1 DE LA LCCH.

El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones  
 basadas en sus relaciones personales, que son las derivadas del contrato  
 causal, y según se desprende de la relación fáctica del ejecutante no  
 ha cumplido con las obligaciones derivadas del mismo, no puede exigir  
 el cumplimiento del pago en virtud de la elemental «exceptio non adim-  
 peti contractus», recogida en nuestra legislación como principio que ha  
 de regir el cumplimiento de las obligaciones.

## II.—RESOLUCIÓN PROCEDENTE.

Procede dictar sentencia declarando no haber lugar a seguir la ejecución  
 adelante, en virtud del art. 1.473 de la LEC.

## III.—COSTAS.

Existen méritos para su imposición a la parte actora por su temeridad  
 y mala fe (art. 1.474 de la LEC).

Por lo expuesto.

SUPlico AL JUZGADO, que tenga por formalizada en tiempo y forma  
 oposición a la ejecución decretada en los presentes autos, y previos  
 los trámites oportunos se dicte sentencia declarando no haber lugar a  
 seguir la ejecución adelante, y con imposición expresa de las costas  
 a la parte ejecutante. OTROSI Digo, que interesamos el recibimiento del  
 juicio prueba proponiendo los siguientes medios:

1. CONFESIÓN JUDICIAL del ejecutante bajo juramento indecisorio a tenor  
 del pliego de posiciones, que se presentara en el momento de su práctica.
2. DOCUMENTAL, consistente en la aportación de los documentos que  
 se unen al presente escrito.

3. PERICIAL, a fin de que por un solo perito aparejador informe al Juzgado sobre el importe de las obras realizadas, y de los vicios o defectos existentes.

4. TESTIFICAL, conforme a la lista de testigos y pliego de preguntas que se acompaña.

SUPlico AL JUZGADO tenga por solicitado el recibimiento a prueba, y por propuesto los medios de prueba que anteceden, declarándose en su día su pertinencia.

Lugar, fecha y firma.

#### 14. ESCRITO DE CONTESTACION A LA OPOSICION

##### AL JUZGADO

D. .... Procurador,  
en nombre y representación de D. ....  
..... que tengo acreditada en autos de juicio eje-  
cutivo, seguidos a nuestra instancia frente a D. ....  
..... comparece y dice:

Que se nos ha dado traslado del escrito de la contraparte formalizando oposición a la ejecución decretada, y evacuando el correspondiente trámite de contestación en tiempo y forma manifestamos nuestra disconformidad con las pretensiones del ejecutado en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

##### HECHOS

*Primero.*—Es cierto que entre las partes en litigio se celebró contrato de obra a que se refiere escrito de oposición, si bien no responde a la realidad la afirmación de que la letra en cuestión, se suscribiera en las circunstancias que se indican, pues lo fue para pago de la obra ya realizada.

*Segundo.*—Es incierto que mi representado no concluyese la obra. Lo único que queda pendiente es la liquidación definitiva, por materiales abonados por el demandado, y mejoras, realizadas fuera de presupuesto por el contratista ejecutante.

*Tercero.*—En la liquidación de obra pendiente, cuyo extracto contable se acompaña, aparece un saldo favorable a esta parte, aun contabilizando a nuestro favor la letra ejecutada. De todo lo cual se deduce la improcedencia de la oposición formulada.

##### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.—SOBRE LA PRETENDIDA EXCEPCIÓN DEL ART. 67-1 ALEGADA.



El motivo de oposición alegado, no tiene cabida en el texto en que se ampara, que al referirse a las relaciones personales no puede comprender todas las cuestiones relativas a la existencia y cumplimiento del contrato que subyace, en cuanto supondría convertir este procedimiento sumario de ejecución, en el cual de forma muy limitada cabe la oposición a la ejecución decretada por el significado de la letra de cambio, en un juicio declarativo ordinario, siempre a salvo para que el ejecutado pueda alegar las cuestiones que considere oportunas.

## II.—SOBRE LA RESOLUCIÓN PROCEDENTE.

Procede dictar sentencia ordenándose seguir la ejecución adelante por haber sido decretada correctamente, y según dispone el artículo 1.473-1.

## III.—LAS COSTAS SE IMPONDRÁN AL EJECUTADO (ART. 1.474-1).

POR LO EXPUESTO.

SUPlico AL JUZGADO, tenga por contestada en tiempo y forma a la oposición formalizada por D. ....  
..... a la ejecución decretada a nuestra instancia, y después de los trámites oportunos se dicte sentencia de remate declarando haber lugar a seguir la ejecución adelante con imposición de las costas al demandado.

OTROSI DIGO, que interesamos el recibimiento del juicio a prueba, proponiendo al efecto los medios siguientes:

1. CONFESIÓN JUDICIAL de D. ....  
..... a tenor del pliego de posiciones que se presentará en el momento procesal oportuno.
2. DOCUMENTAL, consistente: a) Documentos aportados por la demanda.  
b) Los que se unen al presente escrito.
3. TESTIFICAL, conforme a la lista de testigos y pliego de preguntas que se acompaña.

SUPlico AL JUZGADO el recibimiento a prueba, y la admisión de los medios de prueba propuestos, librándose al efecto los despachos y citaciones oportunos.

2.º OTROSI DIGO, que nos oponemos a la admisión de la prueba pericial interesada por la parte contraria, ya que los extremos sobre los que ha de recaer carecen de interés en el presente litigio.

SUPlico AL JUZGADO, que tenga a bien declarar al impertinencia de la prueba pericial propuesta por el demandado.

Lugar, fecha y firma.

## 15. SENTENCIA SIN INCIDENTE DE OPOSICION

El Sr. D. ....  
 Juez de Primera Instancia de esta ..... habiendo  
 visto los presentes autos ejecutivos promovidos por .....,  
 ..... mayor de edad, de  
 estado ....., de profesión ..... y vecino  
 de ....., representado por el Procurador  
 D. .... y defendido  
 por el Letrado D. ....  
 contra .....; sobre pago de  
 cantidad,

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que el referido Procurador en la representación indicada  
 formuló demanda ejecutiva, contra .....  
 ..... en reclamación del importe  
 de ..... letra de cambio librada a cargo del mismo, quien  
 la aceptó, siendo protestada por falta de pago el siguiente día de su  
 vencimiento; y consignando al efecto como hechos, sustancialmente, lo  
 que antecede, con la protesta ordinaria.

SEGUNDO: Que por auto de .....  
 se despachó la ejecución solicitada por la cantidad de .....  
 ..... importe del principal de  
 dicha letra de cambio acompañada de original con copia del acta de  
 protesto, gastos de éste, intereses legales y costas; y librando manda-  
 miento al Agente Judicial tuvo lugar el requerimiento de pago y embar-  
 go de bienes al demandado, citándosele seguidamente de remate para  
 que dentro del término legal pudiera oponerse a la ejecución personán-  
 dose por medio del Procurador, y transcurrido dicho término sin verifi-  
 carlo se le declaró en rebeldía; trayéndose los autos a la vista con cita-  
 ción sólo del ejecutante; habiéndose observado en la tramitación las  
 prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO: Que despachada la ejecución con arreglo a derecho, hecho  
 el embargo y citado de remate el deudor sin haber comparecido a opo-  
 nerse dentro del término legal, se está en el caso de dictar sentencia  
 conforme al núm. 1 del artículo 1.473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO: Que debo mandar y mando seguir la ejecución adelante,  
 hacer trance y remate en los bienes embargados y que en lo sucesivo  
 puedan embargarse al deudor .....  
 ..... y con su producto, entero  
 y cumplido pago al acreedor .....  
 ..... de las responsabilidades porque se despa-  
 chó, o sea por la cantidad de .....  
 ..... importe del principal  
 de la letra de cambio, sus intereses legales desde la fecha del protesto  
 de la misma, gastos de éstos y las costas, las cuales se imponen a  
 dicho demandado.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.—La anterior sentencia fue leída y publicada por el  
 Sr. Juez que la suscribe, celebrando audiencia pública, por ante mí,  
 el ..... en el .....  
 ..... día de su fecha, de que  
 doy fe.



**TERCERO.—Apéndice legislativo.**

**LEY 19/1985, DE 16 DE JULIO,  
CAMBIARIA Y DEL CHEQUE**  
(«BOE» núm. 172, de 19 de julio de 1985)

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren,

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley:

#### PREAMBULO

##### I

La adaptación del ordenamiento sobre la letra de cambio, el cheque y el pagaré a la llamada legislación uniforme de Ginebra supone dar un paso decisivo encaminado a la renovación de nuestro Derecho Mercantil, tan necesitado de reforma. Si esta necesidad es predicable de otros sectores del ordenamiento mercantil, en pocos se hace tan evidente como en el de estos títulos valores, cuya regulación casi centenaria ha sido repetidamente denunciada por no servir para proteger adecuadamente los créditos incorporados a dichos documentos.

La regulación de la letra de cambio, contenida en el título X del libro II del Código de Comercio, está inspirada directamente en la de su homónimo francés, dominado, cuando aquél se promulgó, por una concepción instrumental de la cambial, sobre la que incidían directamente todos los avatares del negocio causal. Esta concepción choca abiertamente con las necesidades del tráfico jurídico contemporáneo, en el que la circulación de los títulos no puede quedar sometida al mismo régimen que la simple cesión de créditos. Estas insuficiencias están directamente vinculadas al sistema de excepciones oponibles por el deudor cambiario, del que la circunstancia de ser la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior al Código de Comercio ha hecho un problema eminentemente procesal, cuando, por el contrario, su solución es determinante del régimen jurídico sustantivo de estos títulos. Dicho con otras palabras: Del régimen de excepciones que se adopte depende que se perpetúe la configuración causalista de la letra, o bien que se inicie la tendencia a la abstracción del título.

## II

Estas insuficiencias no son, sin embargo, el único factor determinante de la reforma que se propone. A aquellas hay que agregar la voluntad política de incorporar a España al conjunto de Estados que están contribuyendo a llevar a la realidad el propósito, explícito, por ejemplo, en el artículo 3, h), de Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de aproximar las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del Mercado Común.

Es sabido que el Derecho Mercantil ha reivindicado históricamente la nota de universalidad, mucho antes de que las relaciones de toda índole entre los pueblos y entre los Estados alcanzasen el grado de fluidez que tienen en la actualidad. En efecto, el intercambio empresarial entre Estados dotados de similares sistemas políticos, que reconocen, a su vez, similares sistemas de organización económica, requiere la existencia de regulaciones homogéneas en un buen número de instituciones.

Una de las categorías del entorno institucional común —la autono-

mía de la voluntad— ha permitido que los sectores interesados acudiesen en no pocas ocasiones a la autorregulación y a la unificación de prácticas negociables. Pero cuando la autorregulación no es posible, han sido los Estados y las Organizaciones Internacionales quienes han procurado acentuar los perfiles comunes de las instituciones necesarias para que el tráfico jurídico se desarrolle adecuadamente. Uno de estos casos lo constituye el ordenamiento de la letra de cambio, pagaré a la orden y cheque, contenido en las Leyes Uniformes anejas a los Convenios de Ginebra de 7 de junio de 1930 y 19 de marzo de 1931. Esta Ley recoge, sustancialmente, la regulación ginebrina.

## III

La opción manifiesta por el sistema de las Leyes de Ginebra se fundamenta, ante todo, en la superioridad técnica de esa normativa frente a la de nuestro Código de Comercio.

Las novedades que la Ley incorpora tienen múltiples manifestaciones, y comienzan por la sencillez con que se delimitan los requisitos formales de los títulos regulados y el vigor con que se defiende la validez genérica de cada una de las declaraciones a ellos incorporadas, aunque algunas de las demás estén afectadas por vicios invalidantes. Se trata, en definitiva, de facilitar la circulación de estos documentos sin imponer al adquirente la carga de examinar, además de la regularidad formal de los endosos, la validez intrínseca de todas las declaraciones procedentes. Acoge también situaciones que se producen, en la práctica, tales como los títulos en blanco, que están huérfanos de regulación en los textos vigentes, la suscripción de estos documentos alegando una representación inexistente (problema para cuya solución hay que acudir hoy a categorías extracambiarias), el cheque para abonar en cuenta o el cheque certificado o conformado. Al referirse a los requisitos formales del título cabe resaltar la desaparición de la mención de la «cláusula valor» en la letra de cambio, rastro evidente de la concepción causal que domina, si bien no con absoluta exclusividad, el sistema vigente.

La superioridad técnica de los textos ginebrinos resalta especialmen-



te en los artículos 17 de la Ley de la Letra de Cambio y 22 de la del Cheque, de los que son fiel trasunto los artículos 20 y 128, respectivamente, de ésta. En ellos se delimita negativamente y con encomiable sencillez el régimen de excepciones, sin necesidad de acudir a listas tasadas, lo que contrasta con la tajante dicción del vigente artículo 480 del Código de Comercio, que tantas matizaciones jurisprudenciales ha recibido en sus cien años de vigencia.

Merece también mención especial la configuración del aval. El texto trata de poner fin a la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de esa declaración cambiaria, optando por su definición como obligación autónoma, válida aunque sea nula la obligación garantizada por motivo distinto de los vicios de forma.

Las normas sobre presentación a la aceptación, en el caso de la letra, y al pago de las tres clases de títulos regulados denotan la flexibilidad con que se aborda esta materia; cabe destacar la ampliación de los plazos para presentar a la aceptación las letras de cambio giradas a la vista y, en general, para la presentación al pago de estos títulos.

#### IV

Las Leyes uniformes tienen el propósito manifiesto de fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario. Tal propósito tiene su reflejo en esta Ley no sólo en la formulación de las excepciones oponibles, a la que ya se ha hecho mención para subrayar su carácter sustantivo, sino en otros ámbitos. Cabe destacar en primer lugar la flexibilidad con que se aborda el régimen de protesto, permitiendo su sustitución por declaraciones del librado o de la Cámara de Compensación o su eliminación. También supone una novedad, al menos como formulación normativa, el que la rigurosa obligación del aceptante de la letra de cambio y de sus avalistas no quede sometida a condición de protesto o declaración equivalente. Otro mecanismo fundamental para reforzar la garantía del tenedor es el establecimiento de la solidaridad pasiva absoluta de los deudores cambiarios, a lo que, con independencia de su posición en el título se podrá demandar conjunta o separadamente.

También pueden enmarcarse entre las medidas que van a suponer indirectamente, una mejor situación del acreedor, el establecimiento de un interés de demora más adecuado a la situación del momento en que se produzca el impago de unos de los títulos. Para el concreto caso del cheque se prevé una cláusula penal que jugará contra el librador que emita un cheque sin tener provisión de fondos en poder del librado. Un nuevo cauce procedimental para el juicio ejecutivo cambiario completa las medidas tendentes a reforzar la posición del tenedor, además de la reforma del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para incluir en el enunciado de los títulos ejecutivos al pagaré y al cheque.

La Ley dedica, en fin, dos capítulos a resolver los problemas derivados del conflicto de Leyes.

#### V

No puede negarse el descrédito relativo que rodea hoy a la letra de cambio en nuestra sociedad; es cierto que tal actitud no deriva exclusivamente, ni siquiera principalmente, de las insuficiencias normativas que han sido expuestas. La situación crítica que vive nuestra economía y una desmesurada utilización de la letra de cambio, tanto en el mercado de bienes y servicios de consumo como en el mercado financiero, y unas leyes procesales obsoletas, no son factores extraños al elevadísimo número de impagados que recogen las estadísticas. La nueva Ley, rigurosa con el deudor, quiere cambiar ciertos usos que han contribuido a ese descrédito, restableciendo la confianza en el Ordenamiento jurídico y en uno de los valores fundamentales de la vida empresarial, la buena fe.

La normativa jurídica que introduce esta Ley, absolutamente necesaria y conveniente, no impide que, tras los oportunos estudios y cuando las circunstancias económicas y sociales lo requieran, pueda abordarse la elaboración de un texto legal complementario y específico que establezca las normas que hayan de regir para las letras emitidas en operaciones realizadas por los consumidores y usuarios. Las diferentes orientaciones de los ordenamientos jurídicos de otros países europeos, así como la inexistencia de normativa uniforme en esta materia, aconsejan



no introducir en la presente Ley su regulación definitiva, sin perjuicio de que ello pueda y deba hacerse en el momento oportuno.

## TITULO 1 DE LA LETRA DE CAMBIO Y DEL PAGARE

### CAPÍTULO PRIMERO

#### De la emisión y de la forma de la letra de cambio

##### *Artículo primero.*

La letra de cambio deberá contener:

Primero.—La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para su redacción.

Segundo.—El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

Tercero.—El nombre de la persona que ha de pagar, denominada librado.

Cuarto.—La indicación del vencimiento.

Quinto.—El lugar en que se ha de efectuar el pago.

Sexto.—El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar.

Séptimo.—La fecha y el lugar en que la letra se libra.

Octavo.—La firma del que emite la letra, denominado librador.

##### *Artículo segundo.*

El documento que carezca de alguno de los requisitos que se indican en el artículo precedente no se considera letra de cambio, salvo en los casos comprendidos en los párrafos siguientes:

a) La letra de cambio cuyo vencimiento no esté expresado se considerará pagadera a la vista.

b) A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se considerará como el lugar del pago y, al mismo tiempo, como lugar del domicilio del librado.

c) La letra de cambio que no indique el lugar de su emisión se considerará librada en el lugar designado junto al nombre del librador.

##### *Artículo tercero.*

Cuando la letra se gira contra dos o más librados, se entenderá que se dirige indistintamente a cada uno, para que cualquiera de ellos pague el importe total de la misma.

##### *Artículo cuarto.*

La letra de cambio también podrá girarse:

a) A la orden del propio librador.

b) Contra el propio librador.

c) Por cuenta de un tercero.

##### *Artículo quinto.*

La letra de cambio podrá ser pagadera en el domicilio de un tercero, sea en la localidad en que el librado tiene su domicilio, sea en otra localidad.



En este caso, el pago se reclamará del tercero, salvo que se exprese que pagará el propio librado.

*Artículo sexto.*

En una letra de cambio pagadera a la vista o a un plazo desde la vista, podrá disponer el librador que la cantidad correspondiente devengue intereses. En cualquier otra letra de cambio, semejante estipulación se considerará como no escrita.

El tipo de interés anual deberá indicarse en la letra y, a falta de esta indicación, la cláusula correspondiente se considerará como no escrita.

Los intereses correrán a partir de la fecha en que se libre la letra de cambio mientras no se indique otra fecha al efecto.

*Artículo séptimo.*

Cuando en una letra de cambio figure escrito el importe de la misma en letra y en números será válida la cantidad escrita en letra, en caso de diferencia.

La letra de cambio cuyo importe esté escrito varias veces por suma diferente, ya sea en letra, ya sea en números, será válida por la cantidad menor.

*Artículo octavo.*

Cuando una letra de cambio lleve firmas de personas incapaces de obligarse, o firmas falsas, de personas imaginarias, o firmas que por cualquier otra razón no puedan obligar a las personas que hayan firmado la letra o a aquellas con cuyo nombre aparezca firmada, las obligaciones de los demás firmantes no dejarán por eso de ser válidas.

*Artículo noveno.*

Todos los que pusieren firmas a nombre de otro en letras de cambio

deberán hallarse autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo claramente en la antefirma.

Se presumirá que los administradores de Compañías están autorizados por el solo hecho de su nombramiento.

Los tomadores y tenedores de letras tendrán derecho a exigir a los firmantes la exhibición del poder.

*Artículo diez.*

El que pusiere su firma en una letra de cambio, como representante de una persona sin poderes para obrar en nombre de ella, quedará obligado en virtud de la letra. Si la pagare, tendrá los mismos derechos que hubiera tenido el supuesto representado. Lo mismo se entenderá del representante que hubiere excedido sus poderes, sin perjuicio de la responsabilidad cambiaria del representado dentro de los límites del poder.

*Artículo once.*

El librador garantiza la aceptación y el pago.

Podrá eximirse de la garantía de la aceptación, pero toda cláusula por la cual se exonere de la garantía del pago se considerará como no escrita.

*Artículo doce.*

Cuando una letra de cambio, incompleta en el momento de su emisión, se hubiese completado contrariamente a los acuerdos celebrados, el incumplimiento de estos acuerdos no podrá alegarse contra el tenedor, a menos que éste haya adquirido la letra de mala fe o con culpa grave.

*Artículo trece.*

Cuando la extensión de las menciones que hayan de figurar en la letra así lo exija, podrá ampliarse el documento en que conste la letra de cambio, incorporando un suplemento por medio de una hoja adherida en la que se identifique la misma y en la que podrán hacerse constar cualesquiera menciones previstas en la presente Ley, con excepción de las enumeradas en el artículo primero, que deberán figurar en el documento en que se creó la letra.

## CAPÍTULO II

**Del endoso***Artículo catorce.*

La letra de cambio, aunque no esté expresamente librada a la orden, será transmisible por endoso.

Cuando el librador haya escrito en la letra de cambio las palabras «no a la orden», o una expresión equivalente, el título no será transmisible, sino en la forma y con efectos de una cesión ordinaria.

El endoso podrá hacerse incluso a favor del librado, haya aceptado o no, del librador o de cualquier otra persona obligada en la letra. Todas estas personas podrán endosarla de nuevo.

*Artículo quince.*

El endoso deberá ser total, puro y simple. Toda condición a la que aparezca subordinado se considerará no escrita.

El endoso parcial será nulo.

El endoso al portador equivaldría a un endoso en blanco.

*Artículo dieciséis.*

El endoso deberá escribirse en la letra o en su suplemento y será firmado por el endosante.

Será endoso en blanco el que no designe el endosatario o consista simplemente en la firma del endosante. En este último caso, para que el endoso sea válido deberá estar escrito al dorso de la letra de cambio.

*Artículo diecisiete.*

El endoso transmite todos los derechos resultantes de la letra de cambio.

Cuando el endoso esté en blanco, el tenedor podrá:

1. Completar el endoso en blanco con su nombre o con el de otra persona.
2. Endosar la letra nuevamente en blanco o hacerlo designando un endosatario determinado.
3. Entregar la letra a un tercero, sin completar el endoso en blanco y sin endosarla.

*Artículo dieciocho.*

El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza la aceptación y el pago frente a los tenedores posteriores.

El endosante puede prohibir un nuevo endoso. En este caso, no responderá frente a las personas a quienes ulteriormente se endosare la letra.

*Artículo diecinueve.*

El tenedor de la letra de cambio se considerará portador legítimo



de la misma cuando justifique su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último endoso esté en blanco. A tal efecto, los endosos tachados se considerarán como no escritos. Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, el firmante de éste se entenderá que adquirió la letra por el endoso en blanco.

Cuando una persona sea desposeída de una letra de cambio, por cualquier causa que fuere, el nuevo tenedor que justifique su derecho en la forma indicada en el párrafo precedente no estará obligado a devolver la letra si la adquirió de buena fe.

#### *Artículo veinte.*

El demandado por una acción cambiaria no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir la letra, hay procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

#### *Artículo veintiuno.*

Cuando el endoso contenga la mención «valor al cobro», «para cobranza», «por poder», o cualquier otra que indique un simple mandato, el tenedor podrá ejercer todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero no podrá endosar ésta sino a título de comisión de cobranza.

En este caso, las personas obligadas, sólo podrán invocar contra el tenedor las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso de apoderamiento no cesará por la muerte del mandante, ni por su incapacidad sobrevenida.

#### *Artículo veintidós.*

Cuando un endoso contenga la mención «valor en garantía», «valor en prenda», o cualquier otra que implique una garantía, el tenedor podrá ejercer todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero el endoso hecho por él sólo valdrá como comisión de cobranza.

Las personas obligadas no podrán invocar contra el tenedor de una letra recibida en prenda o en garantía las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante que las transmitió en garantía, a menos que el tenedor, al recibir la letra, hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

#### *Artículo veintitrés.*

El endoso posterior al vencimiento, que no podrá ser realizado por el aceptante, producirá los mismos efectos que un endoso anterior. Sin embargo, el endoso posterior al protesto o a la declaración equivalente por falta de pago o al vencimiento del plazo establecido para levantar el protesto no producirá otros efectos que los de una cesión ordinaria.

El endoso sin fecha se considerará hecho antes de terminar el plazo fijado para levantar el protesto, salvo prueba en contrario.

#### *Artículo veinticuatro.*

La cesión ordinaria de la letra transmitirá al cesionario todos los derechos del cedente, en los términos previstos en los artículos 347 y 348 del Código de Comercio.

El cesionario tendrá derecho a la entrega de la letra. Iguales efectos producirá la transmisión de la letra por cualquier otro medio distinto del endoso.

### CAPÍTULO III

#### De la aceptación

#### *Artículo veinticinco.*

El tenedor o el simple portador de una letra de cambio podrá presentarla a la aceptación del librado, en el lugar de su domicilio y hasta la fecha de su vencimiento.

*Artículo veintiséis.*

En toda letra de cambio el librador podrá establecer que habrá de presentarse a la aceptación, fijando o no un plazo para ello.

También podrá prohibir en la letra su presentación a la aceptación, salvo que sea pagadera en el domicilio de un tercero, o en una localidad distinta de la del domicilio del librado, o se trate de una letra girada a un plazo desde la vista.

Podrá, asimismo, establecer que la presentación a la aceptación no habrá de efectuarse antes de determinada fecha.

Todo endosante podrá establecer que la letra deberá presentarse a la aceptación fijando o no un plazo para ello, salvo que el librador haya prohibido la aceptación.

*Artículo veintisiete.*

Las letras de cambio a un plazo desde la vista deberán presentarse a la aceptación en el término de un año a partir de su fecha.

El librador podrá acortar este último plazo o fijar uno más largo.

Estos plazos podrán ser acortados por los endosantes.

*Artículo veintiocho.*

El librado podrá pedir que se le presente por segunda vez la letra de cambio, al día siguiente de la primera presentación. Los obligados en vía de regreso no podrán alegar que tal petición quedó incumplida, salvo que hubiere constancia de la misma en el protesto o en la declaración equivalente del librado.

El portador no estará obligado a dejar en poder del librado la letra presentada a la aceptación.

*Artículo veintinueve.*

La aceptación se escribirá en la letra de cambio. Se expresará mediante la palabra «acepto» o cualquier otra equivalente, e irá firmada por el librado. La simple firma de éste prueba en el anverso de la letra equivalente a la aceptación.

Cuando la letra pagadera a cierto plazo desde la vista, o cuando deba presentarse a la aceptación en un plazo fijado por una estipulación especial, la aceptación deberá llevar la fecha del día en que se haya dado, a no ser que el portador exija que se fije la fecha del día de la presentación. A falta de fecha, el portador, para conservar sus derechos contra los endosantes y contra el librador, hará constar esa omisión mediante protesto, levantado en tiempo hábil.

*Artículo treinta.*

La aceptación será pura y simple, pero el librado podrá limitarla a una parte de la cantidad.

Cualquier otra modificación introducida por la aceptación en el texto de la letra de cambio, equivaldría a una negativa de aceptación. Esto no obstante, el aceptante quedará obligado con arreglo a los términos de su aceptación.

*Artículo treinta y uno.*

La letra girada contra dos o más librados podrá presentarse a cualquiera de ellos, a menos que indique claramente lo contrario. La negativa de la aceptación por uno de ellos permitirá al tenedor el ejercicio de su acción de regreso conforme a lo dispuesto en el artículo 50.

*Artículo treinta y dos.*

Cuando el librador hubiere indicado en la letra de cambio un lugar de pago distinto al del domicilio del librado, sin designar a un tercero a quien deba reclamarse el pago, el librado podrá hacerlo en el momen-



to de la aceptación. A falta de tal designación, se entenderá que el aceptante se ha obligado a pagar por sí mismo en el lugar de pago.

Cuando la letra sea pagadera en el domicilio del librado, éste podrá indicar en la aceptación otro domicilio de pago en la misma localidad y, en su caso, la persona a quien haya de reclamarse dicho pago.

*Artículo treinta y tres.*

Por la aceptación, el librado se obliga a pagar la letra de cambio a su vencimiento.

*Artículo treinta y cuatro.*

Cuando el librado tuviere en su poder la letra para su aceptación, la aceptare y antes de devolverla tachare o cancelare la aceptación, se considerará que la letra no ha sido aceptada. Salvo prueba en contrario, la tachadura se considerará hecho por el librado y antes de la devolución del título.

Esto no obstante, si el librado hubiese notificado su aceptación por escrito al tenedor o al cualquier firmante de la letra quedará obligado frente a éstos en los términos de su aceptación.

#### CAPÍTULO IV

##### Del aval

*Artículo treinta y cinco.*

El pago de una letra podrá garantizarse mediante aval, ya sea por la totalidad o por parte de su importe.

Esta garantía puede prestarla un tercero o también un firmante de la letra.

El aval podrá suscribirse incluso después del vencimiento y denegación de pago de la letra, siempre que al otorgarse no hubiere quedado liberado ya el avalado de su obligación cambiaria.

*Artículo treinta y seis.*

El aval ha de ponerse en la letra o en su suplemento. Se expresará mediante las palabras «por aval» o cualquier otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista.

La simple firma de una persona puesta en el anverso de la letra de cambio vale como aval, siempre que no se trate de la firma del librado o del librador.

El aval deberá indicar a quién se avala. A falta de esta indicación, se entenderá avalado el aceptante, y en defecto de éste, el librador.

No producirá efectos cambiarios el aval en documento separado.

*Artículo treinta y siete.*

El avalista responde de igual manera que el avalado, y no podrá oponer las excepciones personales de éste. Será válido el aval aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.

Cuando el avalista pague la letra de cambio adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona avalada y contra los que sean responsables cambiariamente respecto de esta última.

#### CAPÍTULO V

##### Del vencimiento

*Artículo treinta y ocho.*

La letra de cambio podrá librarse:

1. A fecha fija.
2. A un plazo contado desde la fecha.
3. A la vista.
4. A un plazo contado desde la vista.

Les letras de cambio que indiquen otros vencimientos o vencimientos sucesivos serán nulas.

*Artículo treinta y nueve.*

La letra de cambio a la vista será pagadera a su presentación. Deberá presentarse al pago dentro del año siguiente a su fecha. El librador podrá acortar este plazo o fijar uno más largo. Estos plazos podrán ser acortados por los endosantes.

El librador podrá disponer que una letra de cambio pagadera a la vista no se presente al pago antes de una determinada fecha. En este caso, el plazo para la presentación se contará desde dicha fecha.

*Artículo cuarenta.*

El vencimiento de una letra de cambio a un plazo desde la vista, se determinará por la fecha de la aceptación o, en defecto de ésta, por la del protesto o declaración equivalente.

A falta de protesto, toda aceptación que no lleve fecha se considerará, siempre frente al aceptante, que ha sido puesta el último día del plazo señalado para su presentación a la aceptación.

*Artículo cuarenta y uno.*

En las letras de cambio libradas a uno o varios meses a partir de su fecha o de la vista, su vencimiento se determinará computándose los meses de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubie-

re día equivalente al inicial del cómputo se entenderá que el plazo expira el último del mes.

En el cómputo no se excluyen los días inhábiles, pero si el día del vencimiento lo fuera, se entenderá que la letra vence el primer día hábil siguiente.

*Artículo cuarenta y dos.*

Cuando una letra de cambio sea pagadera a fecha fija en un lugar en que el calendario sea diferente del que rija en el lugar de la emisión, la fecha del vencimiento se entenderá fijada con arreglo al calendario del lugar del pago.

Cuando una letra librada entre dos plazas que tengan calendarios diferentes sea pagadera a cierto plazo desde su fecha, el día de la emisión se remitirá al día correspondiente del calendario del lugar del pago, y el vencimiento se determinará en consecuencia. Las mismas reglas serán de aplicación para la presentación de las letras a su aceptación.

Estas reglas no serán aplicables cuando de la letra de cambio resulte la intención del librador de adoptar otras diferentes.

## CAPÍTULO VI

### Del pago

*Artículo cuarenta y tres.*

El tenedor de una letra de cambio pagadera en día fijo o a un plazo a contar desde la fecha o desde la vista, deberá presentar la letra de cambio al pago en el día de su vencimiento, o en uno de los dos días hábiles siguientes.

Cuando se trate de letras de cambio domiciliadas en una cuenta



abierta en Entidad de crédito, su presentación a una Cámara o sistema de compensación equivaldrá a su presentación al pago.

Cuando la letra de cambio se encuentre en poder de una Entidad de crédito, la presentación al pago podrá realizarse mediante el envío al librado con anterioridad suficiente al día del vencimiento, de un aviso conteniendo todos los datos necesarios para la identificación de la letra, a fin de que pueda indicar sus instrucciones para el pago.

*Artículo cuarenta y cuatro.*

La letra girada contra dos o más librados deberá ser presentada a su vencimiento a los aceptantes para su pago por cualquiera de ellos. Si la letra no tuviere aceptantes podrá ser presentada a cualquiera de los librados.

Cuando los domicilios fijados para el pago de los distintos aceptantes estuvieren en localidades diversas, una vez presentada la letra de pago infructuosamente en la fecha de su vencimiento a uno de los aceptantes, en los términos previstos en el artículo anterior, deberán efectuarse las sucesivas presentaciones en el plazo de ocho días hábiles para cada una de ellas.

La falta de pago de la letra por todos los aceptantes o por uno de los librados, cuando no estuviere aceptada, será suficiente para atribuir al tenedor las acciones establecidas en la presente Ley para el caso de que la letra no sea pagada.

*Artículo cuarenta y cinco.*

El librado podrá exigir al pagar la letra de cambio que le sea entregada con el recibí del portador, salvo que éste sea una Entidad de crédito, en cuyo caso ésta podrá entregar, excepto si se pactara lo contrario entre librador y librado, en lugar de la letra original, un documento acreditativo del pago en el que se identifique suficientemente la letra. Este documento tendrá pleno valor liberatorio para el librado frente a cualquier acreedor cambiario, y la Entidad tenedora de la letra respon-

derá de todos los daños y perjuicios que puedan resultar del hecho de que se vuelva a exigir el pago de la letra tanto frente al librado como frente a los restantes obligados cambiarios. Se presumirá pagada la letra que, después de su vencimiento, se hallare ésta o el documento a que se refiere este artículo en poder del librado o del domiciliatario.

El portador no podrá rechazar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado podrá exigir que este pago se haga constar en la letra y que se le dé recibo del mismo.

*Artículo cuarenta y seis.*

El portador de una letra de cambio no podrá ser obligado a recibir el pago antes de su vencimiento.

El librado que pague antes del vencimiento, lo hará por su cuenta y riesgo.

El que pague al vencimiento quedará liberado, a no ser que hubiere incurrido en dolo o culpa grave al apreciar la legitimación del tenedor. A tal efecto, estará obligado a comprobar la regularidad de la serie de los endosos, pero no la autenticidad de la firma de los endosantes.

*Artículo cuarenta y siete.*

El pago de las letras de cambio libradas en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial deberá realizarse en la moneda pactada, siempre que la obligación de pago en la referida moneda esté autorizada o resulte permitida de acuerdo con las normas de control de cambios.

Si no fuera posible efectuar el pago en la moneda pactada, por causa no imputable al deudor, éste entregará el valor en pesetas de la suma expresada en la letra de cambio, determinándose dicho valor de acuerdo con el cambio vendedor correspondiente al día del vencimiento. En caso de demora el tenedor podrá exigir que el importe de

la letra le sea pagado por el valor en pesetas que resulte del cambio vendedor de la fecha del vencimiento o del de la fecha de pago, a su elección.

Cuando el importe de la letra de cambio se haya indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero diferente valor en el país de emisión que en el país de pago, se presumirá que la moneda expresada es la del lugar de pago.

#### *Artículo cuarenta y ocho.*

A falta de presentación al pago de la letra de cambio en el plazo fijado por el artículo 43, todo deudor tendrá la facultad de consignar su importe en depósito a disposición del tenedor y por su cuenta y riesgo, judicialmente o en una Entidad de crédito, Notario o Agente mediador colegiado.

### CAPÍTULO VII

#### **De las acciones por falta de aceptación y por falta de pago**

#### *Artículo cuarenta y nueve.*

La acción cambiaria puede ser directa contra el aceptante o sus avalistas, o de regreso contra cualquier otro obligado.

A falta de pago, el tenedor, aunque sea el propio librador, tendrá contra el aceptante y su avalista la acción directa derivada de la letra de cambio para reclamar sin necesidad de protesto, tanto en la vía ordinaria como en la ejecutiva, lo previsto en los artículos 58 y 59.

#### *Artículo cincuenta.*

El tenedor podrá ejercitar su acción de regreso contra los endosantes, el librador y las demás personas obligadas una vez vencida la letra, cuando el pago no se haya efectuado.

La misma acción podrá ejercitarse antes del vencimiento en los siguientes casos:

a) Cuando se hubiere denegado total o parcialmente la aceptación.

b) Cuando el librado, sea o no aceptante, se encontrare en suspensión de pagos, quiebra o concurso o hubiere resultado infructuoso el embargo de sus bienes.

c) Cuando el librador de una letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encontrare en suspensión de pagos, quiebra o concurso.

En los supuestos de los apartados b) y c) los demandados podrán obtener del Juez un plazo para el pago que en ningún caso excederá del día del vencimiento de la letra.

#### *Artículo cincuenta y uno.*

La falta de aceptación o de pago deberá hacerse constar mediante protesto levantado conforme previene el presente capítulo.

Producirá todos los efectos cambiarios del protesto la declaración que conste en la propia letra, firmada y fechada por el librado en la que se deniegue la aceptación o el pago, así como la declaración, con los mismos requisitos, del domiciliatario o, en su caso, de la Cámara de Compensación, en la que se deniegue el pago, salvo que el librador haya exigido expresamente en la letra el levantamiento del protesto notarial. En todo caso la declaración del librado, del domiciliatario o de la Cámara de Compensación deberá ser hecha dentro de los plazos establecidos para el protesto notarial en el artículo siguiente.

El protesto notarial por falta de aceptación deberá hacerse dentro de los plazos fijados para la presentación a la aceptación o de los cinco días hábiles siguientes a su terminación.

El protesto por falta de pago de una letra de cambio pagadera



a fecha fija, o a cierto plazo desde su fecha, o desde la vista, deberá hacerse en uno de los cinco días hábiles siguientes al del vencimiento de la letra de cambio. Si se tratare de una letra pagadera a la vista, el protesto deberá extenderse en el plazo indicado en el párrafo precedente para el protesto por falta de aceptación.

El protesto por falta de aceptación eximirá de la presentación al pago y del protesto por falta de pago.

En caso de suspensión de pagos, declaración de quiebra o concurso del librado, haya éste aceptado o no, o del librador de una letra no sujeta a aceptación, la presentación de la providencia teniendo por solicitada la suspensión de pagos o del auto declarativo de la quiebra o concurso, bastará para que el portador pueda ejercitar sus acciones de regreso.

#### *Artículo cincuenta y dos.*

La declaración de quedar protestada la letra se hará por el Notario, dentro de los plazos previstos en el artículo anterior, mediante acta en la que se copiará o reproducirá la letra.

En los dos días hábiles siguientes, el Notario notificará el protesto al librado, mediante cédula extendida en papel común en la que figurarán su nombre, apellidos y la dirección de su despacho. En la cédula se copiará o reproducirá la letra y se indicará al librado el plazo de que dispone, conforme al artículo 53, para examinar el original, que estará depositado en la Notaría, para aceptar o pagar la letra, según los casos, o hacer manifestaciones congruentes con el protesto.

La cédula de notificación será entregada por el Notario, o por quien éste designe para ello, al librado, sus dependientes o parientes, o cualquier persona que se encuentre en el domicilio que corresponda. No hallando a ninguno de ellos, la notificación se considerará válidamente realizada con su entrega a cualquier vecino de dicho domicilio. La negativa a recibir la cédula no afectará a la validez de la notificación. Todo ello se hará constar por diligencia en el acta de protesto.

Las Entidades de crédito están obligadas a remitir al librado en el plazo de dos días hábiles, la cédula de notificación del protesto por falta de pago de las letras de cambio que estén domiciliadas en ellas.

#### *Artículo cincuenta y tres.*

Sea cual fuere la hora en que se hubiere hecho la notificación, el Notario retendrá en su poder la letra sin entregar ésta ni testimonio alguno del protesto al tenedor hasta las catorce horas del segundo día hábil siguiente al de la notificación. Durante ese tiempo y en horas de despacho podrán los interesados examinar la letra en la Notaría y hacer manifestaciones congruentes con el protesto.

Si éste fuere por falta de pago y el pagador se presentare en dicho plazo a satisfacer el importe de la letra y los gastos del protesto, el Notario admitirá el pago, haciéndole entrega de la letra con diligencia en la misma y en el acta de haberse pagado y cancelado el protesto.

De análoga manera, si el protesto fuere por falta de aceptación, la cancelación se anotará en el acta, si la letra fuese aceptada.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la expiración del plazo establecido en el párrafo primero de este artículo, el Notario procederá a la devolución de la letra al tenedor con copia del protesto, si la hubiere solicitado. No obstante, el tenedor podrá retirarlas desde el mismo momento en que hubiere expirado el plazo del párrafo primero.

#### *Artículo cincuenta y cuatro.*

Si la letra protestada contuviera indicaciones o fueren varios los librados, se enviará cédula de notificación a todos los que residiesen en la misma plaza, en la forma y con los efectos señalados en el artículo 52.

Si residieren en plaza diferente podrá reproducirse el protesto en la localidad de que se trate dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de protesto precedente.

*Artículo cincuenta y cinco.*

El tenedor deberá comunicar la falta de aceptación o de pago a su endosante y al librador dentro del plazo de ocho días hábiles. Este plazo se computará de la forma siguiente: 1.º En el caso de protesto notarial, desde la fecha del mismo. 2.º En el caso de la declaración escrita a la que se refiere el artículo 51, párrafo segundo, desde la fecha que en ella conste. 3.º En el caso de la cláusula de devolución «sin gastos» desde la fecha de presentación de la letra.

Dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que el endosante haya recibido la comunicación, deberá a su vez comunicarlo a su endosante, indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieren dado las comunicaciones precedentes. La misma obligación corresponderá a todos los endosantes hasta llegar al librador. Los plazos antes mencionados correrán desde el momento en que se reciba la comunicación precedente.

Toda comunicación que se realice a un firmante de la letra deberá hacerse en el mismo plazo a su avalista. Si no consta su dirección, la comunicación deberá efectuarla el avalado.

En el caso de que un endosante no hubiere indicado su dirección o la hubiere indicado de manera ilegible, bastará que la comunicación se haga al endosante anterior a él.

El que tuviere que efectuar una comunicación podrá hacerlo en cualquier forma, incluso por la simple devolución de la letra de cambio, pero deberá probar que ha dado la comunicación dentro del término señalado. Se considerará que se ha observado este plazo cuando la carta en que se haga la comunicación se haya puesto en el correo dentro de dicho plazo.

El que no hiciere la comunicación dentro del plazo antes indicado conserva su acción, pero será responsable, si ha lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que lo reclamado por daños y perjuicios pueda exceder del importe de la letra de cambio.

*Artículo cincuenta y seis.*

Mediante la cláusula de «devolución sin gastos», «sin protesto», o cualquier otra indicación equivalente escrita en el título y firmada, el librador, el endosante o sus avalistas podrán dispensar al tenedor de hacer que se levante protesto por falta de aceptación o por falta de pago para poder ejercitar sus acciones de regreso, tanto por la vía ordinaria como ejecutiva.

Esta cláusula no dispensará al tenedor de presentar la letra dentro de los plazos correspondientes ni de las comunicaciones que haya de dar. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbirá a quien lo alegue contra el tenedor.

Si la cláusula hubiere sido escrita por el librador, producirá sus efectos con relación a todos los firmantes; si hubiere sido insertada por un endosante o avalista, sólo causará efecto con relación a éstos. Cuando a pesar de la cláusula insertada por el librador, el portador mande levantar el protesto, los gastos que el mismo origine serán de su cuenta. Si la cláusula procediere de un endosante o de un avalista, los gastos de protesto, en caso de que se levante, podrán ser reclamados de todos estos firmantes.

*Artículo cincuenta y siete.*

Los que hubieren librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio responden solidariamente frente al tenedor.

El portador tendrá derecho a proceder contra todas estas personas individual o conjuntamente, sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubieren obligado.

El mismo derecho corresponderá a cualquier firmante de una letra de cambio que la haya pagado.

La acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas



no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada.

*Artículo cincuenta y ocho.*

El tenedor podrá reclamar a la persona contra quien ejercite su acción:

Primero.—El importe de la letra de cambio no aceptada o no pagada, con los intereses en ella indicados conforme al artículo 6 de esta Ley.

Segundo.—Los réditos de la cantidad anterior devengados desde la fecha de vencimiento de la letra calculados al tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Tercero.—Los demás gastos, incluidos los del protesto y los de las comunicaciones.

Si la acción se ejercitase antes del vencimiento, se deducirá del importe de la letra el descuento correspondiente. Este descuento se calculará al interés legal del dinero vigente al día en que la acción se ejercite, aumentado en dos puntos.

*Artículo cincuenta y nueve.*

El que hubiere reembolsado la letra de cambio podrá reclamar de las personas que sean responsables frente a él:

1. La cantidad íntegra que haya pagado.
2. Los intereses de dicha cantidad, calculados al interés legal del dinero, aumentado en dos puntos, a partir de la fecha del pago.
3. Los gastos que haya realizado.

*Artículo sesenta.*

Toda persona obligada contra la cual se ejerza o pueda ejercerse una acción cambiaria podrá exigir, mediante el pago correspondiente, la entrega de la letra de cambio con el protesto, en su caso, y la cuenta de resaca con el recibí.

Todo endosante que haya pagado una letra de cambio podrá tachar su endoso y los de los endosantes subsiguientes.

El tenedor de la letra a quien un obligado cambiario le ofrezca el pago de la misma, estará obligado a aceptarlo y a entregar la letra en el plazo más breve posible desde el ofrecimiento. A partir de tal ofrecimiento de pago, el tenedor será responsable del perjuicio causado por su conducta.

*Artículo sesenta y uno.*

Cuando se ejercitase acción de regreso en caso de aceptación parcial, el que pague la cantidad que hubiere quedado sin aceptar en la letra podrá exigir que este pago se haga constar en la letra de cambio y que se le dé el correspondiente recibo. El tenedor deberá además entregarle una copia autenticada de la letra, así como del protesto, si se hubiere levantado, para que pueda ejercer a su vez cualquier acción de regreso, en vía ordinaria o ejecutiva.

*Artículo sesenta y dos.*

Toda persona que tenga derecho de ejercer la acción de regreso podrá reembolsarse, salvo estipulación en contrario, mediante una nueva letra girada a la vista sobre cualquiera de los obligados en la letra y pagadera en el domicilio del obligado.

La letra de resaca comprenderá, además de las cantidades indicadas en los artículos 58 y 59, un derecho de comisión y el importe del timbre de la letra.

Cuando sea el tenedor quien gire la letra de resaca, el importe de ésta se fijará con arreglo al cambio de una letra pagadera a la vista, girada desde el lugar en que la letra primitiva era pagadera sobre el lugar del domicilio del garante. Si la letra fuese emitida por un endosante, su importe se fijará con arreglo al cambio de una letra a la vista librada desde la plaza en que el librador de la letra de resaca tiene su domicilio sobre el lugar del domicilio del responsable de esta letra.

*Artículo sesenta y tres.*

El tenedor perderá todas sus acciones cambiarias contra los endosantes, librador y las demás personas obligadas, con excepción del aceptante y de su avalista, en los casos siguientes:

- a) Cuando no hubiere presentado dentro del plazo la letra girada a la vista o a un plazo desde la vista.
- b) Cuando, siendo necesario, no se hubiere levantado el protesto o hecho la declaración equivalente por falta de aceptación o de pago.
- c) Cuando no hubiere presentado la letra al pago en plazo, en caso de haberse estipulado la devolución «sin gastos».

Si la letra no hubiere sido presentada a la aceptación en el plazo señalado por el librador, el tenedor perderá las acciones de regreso que le correspondiesen, tanto por falta de pago como por falta de aceptación, a no ser que de los términos de la misma resulte que el librador sólo excluyó su garantía por falta de aceptación.

Cuando la estipulación de un plazo para la presentación estuviera contenida en un endoso, sólo beneficiará al endosante que la puso.

*Artículo sesenta y cuatro.*

Cuando no fuere posible presentar la letra de cambio o levantar el protesto, dentro de los plazos fijados, por causa de fuerza mayor,

se entenderán prorrogados dichos plazos. El tenedor estará obligado a comunicar sin demora a su endosante el caso de fuerza mayor y a anotar esta comunicación, fechada y firmada por él, en la letra de cambio. Será aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo 55.

Una vez que haya cesado la fuerza mayor, el tenedor deberá presentar sin demora la letra a la aceptación o al pago, y, si ha lugar, deberá levantar el protesto.

Si la fuerza mayor persistiere después de transcurridos treinta días a partir de la fecha del vencimiento, las acciones de regreso podrán ejercitarse sin que sea necesaria la presentación ni el protesto.

Para las letras de cambio a la vista o a un plazo desde la vista, el término de treinta días correrá a partir de la fecha en que el tenedor haya notificado la fuerza mayor a su endosante, aun antes de la expiración de los plazos de presentación. Para las letras de cambio a un plazo desde la vista, el término de treinta días se añadirá al plazo desde la vista indicado en la letra de cambio.

No se entenderá que constituyen caso de fuerza mayor los hechos que sólo afecten personalmente al tenedor o a la persona encargada por él de la presentación de la letra o del levantamiento del protesto.

*Artículo sesenta y cinco.*

Cuando el tenedor hubiere perdido la acción cambiaria contra todos los obligados y no pudiera ejercitar acciones causales contra ellos, podrá dirigirse contra el librador, el aceptante o un endosante, exigiéndoles el pago de la cantidad con la que se hubieren enriquecido injustamente en su perjuicio, como consecuencia de la extinción de la obligación cambiaria por la omisión de los actos exigidos por la Ley para la conservación de los derechos que derivan del título.

La acción de enriquecimiento a favor del tenedor prescribe a los tres años de haberse extinguido la acción cambiaria.



*Artículo sesenta y seis.*

La letra de cambio tendrá aparejada ejecución a los efectos previstos en los artículos 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la suma determinada en el título y por las demás cantidades, conforme a los artículos 58, 59 y 62 de la presente Ley, sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas.

*Artículo sesenta y siete.*

El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.

El demandado cambiario podrá oponer, además, las excepciones siguientes:

1.<sup>a</sup> La inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.

2.<sup>a</sup> La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

3.<sup>a</sup> La extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado.

Frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo. En el caso de que se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva no será de aplicación lo previsto en el artículo 1.464 y en los números 1.º y 2.º del artículo 1.467, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Artículo sesenta y ocho.*

El ejercicio de la acción cambiaria en juicio ejecutivo se someterá

al procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil con las particularidades previstas en los artículos anteriores y las que a continuación se expresan:

1.<sup>a</sup> Si el deudor se persona por sí o por representante dentro de los tres días siguientes al en que tuvo lugar la diligencia prevista en el artículo 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para negar categóricamente la autenticidad de su firma o alegar falta absoluta de representación, o hace tal alegación en el acto de la diligencia, podrá el Juez, a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada, levantar el embargo, exigiendo, si lo considera conveniente, la caución o garantía adecuada. Esta resolución se adoptará en pieza separada y sin suspender el curso del juicio ejecutivo.

2.<sup>a</sup> El auto del Juez levantando el embargo quedará sin efecto si el deudor no formula en tiempo y forma la excepción correspondiente o si, formulada, es desestimada en la sentencia.

3.<sup>a</sup> En ningún caso se levantará el embargo cuando la letra de cambio se encuentre en alguno de los casos siguientes:

a) Cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado, o las respectivas firmas estén legitimadas en la propia letra por Notario.

b) Cuando se trate de ejecución despachada contra un obligado cambiario que, en el protesto o requerido de pago notarialmente o en acto de conciliación antes de iniciarse el juicio ejecutivo, no hubiera negado categóricamente la autenticidad de su firma en la letra, o no hubiera alegado la falta absoluta de representación.

c) Cuando el obligado cambiario hubiere reconocido su firma judicialmente o en documento público.

## CAPÍTULO VIII

## De la cesión de la provisión

*Artículo sesenta y nueve.*

Si el librador, mediante cláusula inserta en la letra, declara que cede sus derechos referentes a la provisión, éstos pasan al tenedor.

Notificada al librado la cesión, éste únicamente puede pagar al tenedor debidamente legitimado, contra entrega de la letra de cambio.

## CAPÍTULO IX

## De la intervención

## Sección 1.º Disposiciones generales

*Artículo setenta.*

El librador, un endosante o un avalista, podrán indicar en la letra una persona que la acepte o pague, en caso de que sea necesario. La letra podrá también ser aceptada o pagada por una persona que, sin estar expresamente indicada en ella, intervenga por cuenta de cualquier obligado en vía de regreso.

La intervención puede ser realizada por un tercero, por el mismo librado, o por cualquier obligado cambiario a excepción del aceptante. El interviniente deberá comunicar su intervención en el plazo de dos días hábiles a la persona por cuya cuenta la ha realizado. La inobservancia de este plazo dará lugar a la indemnización de los daños y perjuicios causados, que en ningún caso sobrepasarán el importe de la letra.

Sección 2.ª *La aceptación por intervención**Artículo setenta y uno.*

Puede admitirse la aceptación por intervención en todos los supuestos en los que el tenedor de una letra de cambio susceptible de aceptación tenga abierta la vía de regreso antes del vencimiento.

La aceptación por intervención se hará constar en la letra, irá firmada por la persona que intervenga e indicará por cuenta de quién se ha intervenido. Si faltare esta última indicación, la letra se entenderá aceptada por cuenta del librador.

*Artículo setenta y dos.*

Cuando en la letra se haya indicado una persona que la acepte o la pague, si fuere necesario, en el mismo lugar del pago, el tenedor perderá las acciones de regreso anteriores al vencimiento frente a quien hizo la indicación y frente a los firmantes posteriores a él, a no ser que, presentada la letra a la persona indicada, y negada por ésta la aceptación, se hubiere hecho constar así mediante protesto.

En los demás casos de intervención el tenedor podrá rechazar la aceptación por intervención; pero si la admitiere, perderá las acciones que le hubieren correspondido antes del vencimiento contra aquél en cuyo nombre se haya dado la aceptación y contra los firmantes posteriores.

*Artículo setenta y tres.*

El aceptante por intervención responde frente al tenedor de la letra y frente a los endosantes posteriores a la persona por cuya cuenta interviene, de la misma manera que le correspondería hacerlo formalmente a esta última.

La aceptación por intervención no priva a las personas por cuya cuenta se ha realizado y a las que garantizan a ésta del derecho a



exigir del tenedor la entrega de la letra, del protesto y de la cuenta de resaca, con el recibí, si hubiere lugar, mediante reembolso de las cantidades señaladas en el artículo 58.

### Sección 3.<sup>a</sup> *Del pago por intervención*

#### *Artículo setenta y cuatro.*

El pago por intervención podrá hacerse siempre que el tenedor tenga derecho a ejercitar la vía de regreso, ya sea antes o después del vencimiento de la letra. Deberá comprender la cantidad total a satisfacer por aquél por quien se interviene, y efectuarse, a más tardar, al día siguiente del último día permitido para levantar protesto por falta de pago.

#### *Artículo setenta y cinco.*

El tenedor que rechazare el pago por intervención perderá sus acciones contra todos los obligados cambiarios que habrían resultado liberados si el pago hubiera sido aceptado.

En caso de varios ofrecimientos se dará preferencia al que libere a mayor número de obligados. Quien pague por intervención, a sabiendas de que está incumpliendo esta regla, perderá sus acciones contra todas las personas que hubieran podido quedar liberadas.

#### *Artículo setenta y seis.*

En el caso de que la letra de cambio haya sido aceptada por la intervención de personas domiciliadas en el lugar del pago, o si las personas indicadas para pagar tuvieran domicilio en este mismo lugar, el tenedor deberá presentar la letra a todas ellas, y en caso de falta de pago levantar el oportuno protesto, lo más tarde, el día siguiente al último permitido para el protesto por falta de pago de la letra.

La falta de protesto en el plazo señalado libera de su obligación a quien hizo la indicación o a aquella persona por cuya cuenta se aceptó la letra, así como a los endosantes posteriores a ella.

#### *Artículo setenta y siete.*

El pago por intervención libera a todos los firmantes de la letra posteriores a aquél por cuenta del cual se ha efectuado. La persona que lo realiza adquiere todos los derechos que deriven de la letra contra el obligado cambiario por el que ha intervenido y contra todos los que responden frente a él. El interviniente que paga la letra no podrá, sin embargo, endosarla de nuevo.

#### *Artículo setenta y ocho.*

El pago por intervención deberá constar en la letra mediante recibí, con indicación de la persona a cuyo favor se ha efectuado. A falta de esta indicación se entenderá hecho a favor de librador.

La letra de cambio y el protesto, si lo hubiere, deberán entregarse a la persona que pague por intervención.

## CAPÍTULO X

### **De la pluralidad de ejemplares y de las copias**

#### Sección 1.<sup>a</sup> *Pluralidad de ejemplares*

#### *Artículo setenta y nueve.*

La letra de cambio podrá librarse en varios ejemplares idénticos, que deberán estar numerados en el propio título, indicando, además, el número total de ejemplares emitidos.

A falta de tal indicación, cada uno de los ejemplares se considerará como una letra de cambio distinta.

Cuando en una letra de cambio no se indique que ha sido librada en un ejemplar único, cualquier tenedor podrá exigir a su costa la emisión de varios ejemplares. A tal efecto deberá dirigirse a su endosante,

quien estará obligado a colaborar con él, dirigiéndose, a su vez, a su propio endosante, y así sucesivamente hasta llegar al librador. Los endosantes estarán obligados a reproducir los endosos en los nuevos ejemplares.

#### *Artículo ochenta.*

Cuando se pague uno de los ejemplares, se extinguirán los derechos derivados de todos los demás, aunque no se haya incluido en ellos la mención de que pierden su validez por el pago de un ejemplar.

Esto no obstante, el librado quedará obligado por virtud de todo ejemplar aceptado que no le haya sido devuelto.

Si un endosante hubiere transferido los ejemplares a distintas personas, tanto él como los endosantes ulteriores responderán por razón de todos los ejemplares que lleven sus firmas y que no hubieren sido devueltos.

#### *Artículo ochenta y uno.*

El que hubiere enviado uno de los ejemplares a la aceptación deberá indicar en los restantes el nombre de la persona en cuyo poder se halla dicho ejemplar, la cual estará obligada a entregárselo al portador legítimo de otro ejemplar.

Si se negare a hacerlo, el portador no podrá ejercitar sus acciones de regreso, sino después de haber hecho constar mediante protesto:

1.º Que el ejemplar enviado a la aceptación no le ha sido entregado, a pesar de haberlo pedido.

2.º Que no ha podido obtener la aceptación o el pago con otro ejemplar.

### Sección 2.ª *De las copias*

#### *Artículo ochenta y dos.*

Todo portador de una letra de cambio tendrá derecho a sacar copias de ella.

La copia deberá reproducir exactamente el original con los endosos y demás menciones que figuren en él. También deberá indicar dónde termina la copia.

La copia podrá ser endosada y avalada de igual manera que el original y con los mismo efectos.

#### *Artículo ochenta y tres.*

La copia deberá indicar quién es el poseedor del título original. Este estará obligado a entregar dicho título al portador legítimo de la copia.

Si se negare a hacerlo, el tenedor sólo podrá ejercitar su acción de regreso contra las personas que hayan endosado o avalado la copia, después de hacer constar, mediante protesto, que el original no le ha sido entregado, a pesar de haberlo pedido.

Cuando el título original incluya después del último endoso puesto antes de sacar la copia la mención «a partir de aquí el endoso no valdrá más que en la copia», o cualquier otra fórmula equivalente, serán nulos todos los endosos firmados posteriormente en el original.

### CAPÍTULO XI

#### **Del extravío, sustracción o destrucción de la letra**

#### *Artículo ochenta y cuatro.*

En los casos de extravío, sustracción o destrucción de una letra



de cambio, el tenedor desposeído de la misma podrá acudir ante el Juez para impedir que se pague a tercera persona, para que aquella sea amortizada y para que se reconozca su titularidad.

El tenedor desposeído podrá realizar todos los actos tendentes a la conservación de su derecho. Podrá, incluso, si la letra hubiere vencido, exigir el pago de la misma, prestando la caución que fije el Juez o la consignación judicial del importe de aquélla.

*Artículo ochenta y cinco.*

Será Juez competente el que ejerza jurisdicción en la localidad fijada en la letra para su pago.

En la denuncia que al Juez haga el tenedor desposeído deberá indicar los requisitos esenciales de la letra de cambio y, si se trata de una letra en blanco, los que fueren suficientes para identificarla, así como las circunstancias en que vino a ser tenedor y las que acompañaron a la desposesión. Deberá acompañar los elementos de prueba de que disponga y proponer aquellos otros medios de prueba que puedan servir para fundamentar la denuncia.

Admitida la denuncia, el Juez dará traslado de la misma al librado o aceptante, ordenándole que, si fuera presentada la letra al cobro, retenga el pago y ponga las circunstancias de la presentación en conocimiento del Juzgado. Igual traslado se dará al librador y demás obligados cuando fueren conocidos y se supiere su domicilio. Todos podrán formular ante el Juez dentro de los diez días siguientes las alegaciones que estimen oportunas.

El Juez, hechas las averiguaciones que estime oportunas sobre la veracidad de los hechos y sobre el derecho del denunciante dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, ordenará inmediatamente que la denuncia se publique en el «Boletín Oficial del Estado», fijando un plazo de un mes, a contar desde la fecha de publicación para que el tenedor del título pueda comparecer y formular oposición. No obstante, si de las averiguaciones practicadas o de las alegaciones de los interesa-

dos resultase manifiestamente infundada la denuncia, podrá el Juez sobreseer el procedimiento sin publicarla, dejando sin efecto lo ordenado al librado o aceptante.

*Artículo ochenta y seis.*

Si dentro del plazo de un mes se presentare un tercero, aportando la letra y oponiéndose a la denuncia, se dará traslado de la oposición al denunciante y al librado o aceptante y, previa audiencia del Ministerio Fiscal, el Juez resolverá, mediante el procedimiento previsto para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Artículo ochenta y siete.*

Transcurrido un mes desde la publicación de la denuncia sin que nadie lo contradiga o al desestimar la oposición, el Juez dictará sentencia en la que declarará la amortización del título.

Declarada judicialmente la amortización de la letra, no tendrá ésta ninguna eficacia, y el denunciante cuyo derecho hubiere sido reconocido podrá exigir el pago de su crédito en la fecha del vencimiento de la letra amortizada, retirar la caución prestada si el pago ya hubiere tenido lugar o exigir la expedición de un duplicado si la letra amortizada no estuviese vencida.

Lo establecido en este capítulo se entenderá sin perjuicio de lo que dispone el párrafo segundo del artículo 19 de la presente Ley.

## CAPÍTULO XII

### De la prescripción

*Artículo ochenta y ocho.*

Las acciones cambiarias contra el aceptante prescriben a los tres años, contados desde la fecha del vencimiento.

Las acciones del tenedor contra los endosantes y contra el librador prescribirán al año, contado desde la fecha del protesto o declaración equivalente, realizados en tiempo hábil, o de la fecha del vencimiento en las letras con cláusulas «sin gastos».

Las acciones de unos endosantes contra los otros y contra el librador prescribirán a los seis meses a partir de la fecha en que el endosante hubiere pagado la letra, o de la fecha en que se le hubiere dado traslado de la demanda interpuesta contra él.

#### *Artículo ochenta y nueve.*

La interrupción de la prescripción sólo surtirá efectos contra aquél respecto del cual se haya efectuado el acto que la interrumpa.

Serán causas de interrupción de la prescripción las establecidas en el artículo 1.973 del Código Civil.

### CAPÍTULO XIII

#### Disposiciones generales

#### *Artículo noventa.*

El pago de una letra de cambio cuyo vencimiento sea en día legalmente considerado como festivo, será exigible el primer día hábil siguiente. A estos efectos son declarados días festivos o inhábiles los no laborables para el personal de las Entidades de crédito. Asimismo, cualesquiera otros actos relativos a letra de cambio y, en especial, la presentación a la aceptación y el protesto, sólo podrán hacerse en días laborables.

Cuando alguno de estos actos deba efectuarse en determinado plazo cuyo último día sea festivo, dicho plazo quedará prorrogado hasta el primer día laborable siguiente a su expiración. Los días festivos intermedios se incluirán en el cómputo del plazo.

#### *Artículo noventa y uno.*

Para el cómputo de los plazos legales o los señalados en la letra no se comprenderá el día que les sirva de punto de partida.

No se admitirán términos de gracia o cortesía, ni legales ni judiciales.

#### *Artículo noventa y dos.*

A los efectos de la presente Ley, en lo que haga referencia a la letra de cambio, se entenderá por lugar la localidad o población, y por domicilio, la dirección o residencia.

#### *Artículo noventa y tres.*

En caso de alteración del texto de la letra de cambio los firmantes posteriores a ella quedarán obligados en los términos del texto alterado. Los firmantes anteriores lo estarán en los términos del texto originario.

### CAPÍTULO XIV

#### Del pagaré

#### *Artículo noventa y cuatro.*

El pagaré deberá contener:

Primero.—La denominación de pagaré inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para la redacción de dicho título.

Segundo.—La promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

Tercero.—La indicación del vencimiento.



Cuarto.—El lugar en que el pago haya de efectuarse.

Quinto.—El nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se haya de efectuar.

Sexto.—La fecha y el lugar en que se firme el pagaré.

Séptimo.—La firma del que emite el título, denominado firmante.

#### *Artículo noventa y cinco.*

El título que carezca de alguno de los requisitos que se indican en el artículo precedente no se considerará pagaré, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

a) El pagaré cuyo vencimiento no esté indicado se considerará pagadero a la vista.

b) A falta de indicación especial, el lugar de emisión del título se considerará como lugar del pago y, al mismo tiempo, como lugar del domicilio del firmante.

c) El pagaré que no indique el lugar de su emisión se considerará firmado en el lugar que figure junto al nombre del firmante.

#### *Artículo noventa y seis.*

Serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio y referentes:

Al endoso (arts. 14 a 24).

Al vencimiento (arts. 38 a 42).

Al pago (arts. 43 y 45 a 48).

A las acciones por falta de pago (arts. 49 a 60 y 62 a 68).

Al pago por intervención (arts. 70 y 74 a 78).

A las copias (arts. 82 y 83).

Al extravío, sustracción o destrucción (arts. 84 a 87).

A la prescripción (arts. 88 y 89).

Al cómputo de los plazos y a la prohibición de los días de gracia (arts. 90 y 91).

Al lugar y domicilio (art. 92).

A las alteraciones (art. 93).

Serán igualmente aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio pagadera en el domicilio de un tercero o en localidad distinta a la del domicilio del librado (arts. 5 y 32); a la estipulación de intereses (art. 6); a las diferencias de enunciación relativas a la cantidad pagadera (art. 7); a las consecuencias de la firma puesta en las condiciones mencionadas en los artículos 8 y 9; a las de la firma de una persona que actúe sin poderes o rebasando sus poderes (art. 10), a la letra de cambio en blanco (art. 12) y a sus posibles suplementos (art. 13).

También serán aplicables al pagaré las disposiciones relativas al aval (arts. 35 a 37). En el caso previsto en el artículo 36, párrafo último, si el aval no indicare a quién se ha avalado, se entenderá que éste ha sido al firmante del pagaré.

#### *Artículo noventa y siete.*

El firmante de un pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio.

Los pagarés que hayan de hacerse efectivos a cierto plazo desde la vista deberán presentarse al firmante de los mismos en los plazos

fijados en el artículo 27. El plazo a contar desde la vista correrá desde la fecha del «visto» o expresión equivalente suscrita por el firmante del pagaré. La negativa del firmante a poner su visto fechado se hará constar mediante protesto, cuya fecha servirá de punto de partida en el plazo de contar desde la vista.

## CAPÍTULO XV

### Del conflicto de Leyes

#### *Artículo noventa y ocho.*

La capacidad de una persona para obligarse por letra de cambio y pagaré a la orden se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara competente la Ley de otro país, se aplicará esta última.

La persona incapaz, según la Ley indicada en el párrafo anterior, quedará, sin embargo, válidamente obligada si hubiere firmado en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente.

#### *Artículo noventa y nueve.*

La forma de las obligaciones asumidas en materia de letra de cambio y pagaré a la orden se rige por la Ley del país en cuyo territorio se han suscrito.

No obstante, si las obligaciones asumidas en una letra de cambio o en un pagaré a la orden no son válidas según las disposiciones del párrafo precedente, pero sí lo son conforme a la legislación del Estado donde una obligación posterior ha sido suscrita, los defectos de forma de la primera obligación no afectarán a la validez de la obligación posterior.

Las declaraciones cambiarias otorgadas en el extranjero serán válidas entre las personas nacionales o con residencia habitual en un mismo

país cuando aquellas hubieren respetado la forma impuesta por la Ley del mismo y se ejerciten en él las acciones que de ellas resulten.

#### *Artículo cien.*

Los efectos de las obligaciones del aceptante de una letra de cambio y del firmante de un pagaré se determinan por la Ley del lugar, en que estos últimos deban pagarse.

Los efectos que producen las firmas de las otras personas obligadas por la letra de cambio o pagaré a la orden se regirán por la Ley del país en cuyo territorio las firmas se hayan otorgado.

#### *Artículo ciento uno.*

Los plazos para el ejercicio de las acciones de regreso se determinan para todos los firmantes por la Ley del lugar en que se emitió la letra.

#### *Artículo ciento dos.*

La Ley del lugar donde se emitió el título determina si el tenedor de una letra de cambio adquiere el crédito que deriva de la relación causal que dio lugar a la emisión del título.

#### *Artículo ciento tres.*

La Ley del país donde la letra de cambio ha de pagarse regula si la aceptación puede limitarse a una parte de su importe y si el tenedor está obligado o no a recibir un pago parcial.

La misma regla se aplica al pago del pagaré.

#### *Artículo ciento cuatro.*

La forma y los plazos de protesto, así como la forma de los otros actos necesarios para el ejercicio o la conservación de los derechos en



materia de letra de cambio y pagaré, se regirán por las Leyes del país en cuyo territorio deba efectuarse el protesto o el acto.

*Artículo ciento cinco.*

La Ley del país en el que la letra de cambio o el pagaré han de pagarse rige las medidas a adoptar en caso de pérdida o de robo de la letra de cambio o del pagaré.

## TITULO II DEL CHEQUE

### CAPÍTULO PRIMERO

#### De la emisión y de la forma del cheque

*Artículo ciento seis.*

El cheque deberá contener:

Primero.—La denominación de cheque inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para la redacción de dicho título.

Segundo.—El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

Tercero.—El nombre del que debe pagar, denominado librado, que necesariamente ha de ser un Banco.

Cuarto.—El lugar de pago.

Quinto.—La fecha y el lugar de la emisión del cheque.

Sexto.—La firma del que expide el cheque, denominado librador.

*Artículo ciento siete.*

El título que carezca de alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no se considera cheque, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

a) A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se reputará lugar de pago. Cuando estén designados varios lugares, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado.

b) A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido, y si en él no tiene el librado ningún establecimiento, en el lugar donde el librado tenga el establecimiento principal.

c) El cheque sin indicación del lugar de su emisión se considerará suscrito en el que aparezca al lado del nombre del librador.

*Artículo ciento ocho.*

El cheque ha de librarse contra un Banco o Entidad de crédito que tenga fondos a disposición del librador, y de conformidad con un acuerdo expreso o tácito, según el cual el librador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. No obstante, a falta de estos requisitos, excepto el de la condición de Banco o Entidad de crédito del librado, el título será válido como cheque.

El librado que tenga fondos a disposición del librador en el momento de la presentación al cobro de su cheque regularmente emitido, está obligado a su pago. Si sólo dispone de una provisión parcial estará obligado a entregar su importe.

El librador que emite un cheque sin tener provisión de fondos en poder del librado, por la suma en él indicada, deberá pagar al tenedor, además de ésta, el 10 por 100 del importe no cubierto del cheque, y la indemnización de los daños y perjuicios.

*Artículo ciento nueve.*

El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita.

*Artículo ciento diez.*

El librador o el tenedor de un cheque podrá solicitar del Banco librado que preste su conformidad al mismo.

Cualquier mención de «certificación», «visado», «conforme» u otra semejante firmada por el librado en el cheque acredita la autenticidad de éste y la existencia de fondos suficientes en la cuenta del librador. El librado retendrá la cantidad necesaria para el pago del cheque a su presentación hasta el vencimiento del plazo fijado en la expresada mención o, en su defecto, del establecido en el artículo 135.

La conformidad deberá expresar la fecha, y será irrevocable.

*Artículo ciento once.*

El cheque puede ser librado para que se pague:

- a) A persona determinada, con o sin cláusula «a la orden».
- b) A una persona determinada con la cláusula «no a la orden», u otra equivalente.
- c) Al portador.

El cheque a favor de una persona determinada, con la mención «o al portador» o un término equivalente, vale como cheque al portador.

El cheque que, en el momento de su presentación al cobro carezca de indicación de tenedor, vale como cheque al portador.

*Artículo ciento doce.*

El cheque puede librarse:

- a) A favor o a la orden del mismo librador.
- b) Por cuenta de un tercero.
- c) Contra el propio librador, siempre que el título se emita entre distintos establecimientos del mismo.

*Artículo ciento trece.*

Toda cláusula de intereses en el cheque se reputa no escrita.

*Artículo ciento catorce.*

El cheque puede ser emitido para que se pague en el domicilio de un tercero, ya en la localidad donde el librado tiene su domicilio, ya en otra, siempre que el tercero sea un Banco o Entidad de crédito.

*Artículo ciento quince.*

Cuando en un cheque figure escrito el importe del mismo en letra y en números será válida la cantidad escrita en letra, en caso de diferencia.

El cheque cuyo importe esté escrito varias veces por suma diferente ya sea en letra, ya sea en números, será válido por la cantidad menor.

*Artículo ciento dieciséis.*

Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces de obligarse, o firmas falsas, o de personas imaginarias, o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas que hayan firmado el cheque o a aquellas con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de los demás firmantes no dejarán por eso de ser válidas.



Es aplicable al cheque lo dispuesto en el artículo noveno de esta Ley.

*Artículo ciento diecisiete.*

El que pusiere su firma en un cheque, como representante de una persona sin poderes para obrar en nombre de ella, quedará obligado en virtud del cheque. Si lo pagare, tendrá los mismos derechos que hubiera tenido el supuesto representado. Lo mismo se entenderá del representante que hubiera excedido sus poderes, sin perjuicio de la responsabilidad cambiaria del representado dentro de los límites del poder.

*Artículo ciento dieciocho.*

El librador garantiza el pago. Toda cláusula por la cual se exonere de la garantía del pago se considerará como no escrita.

*Artículo ciento diecinueve.*

Cuando un cheque, incompleto en el momento de su emisión, se hubiese completado contrariamente a los acuerdos celebrados, el incumplimiento de estos acuerdos no podrá alegarse contra el tenedor a menos que éste haya adquirido el cheque de mala fe o con culpa grave.

## CAPÍTULO II

### De la transmisión del cheque

*Artículo ciento veinte.*

El cheque al portador se transmite mediante su entrega o tradición.

El cheque extendido a favor de una persona determinada, con o sin cláusula «a la orden», es transmisible por medio de endoso.

El cheque extendido a favor de una persona determinada con la

cláusula «no a la orden» u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso puede hacerse incluso a favor del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

*Artículo ciento veintiuno.*

El endoso deberá ser total, puro y simple. Toda condición a la que aparezca subordinado se considerará no escrita. Son nulos el endoso parcial y el hecho por el librado. El endoso al portador equivale a un endoso en blanco.

El endoso al librado sólo vale como un recibí, salvo cuando el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquel sobre el cual ha sido librado el cheque.

*Artículo ciento veintidós.*

El endoso deberá escribirse en el cheque o en su suplemento y será firmado por el endosante.

Será endoso en blanco el que no designe el endosatario o consista simplemente en la firma del endosante. En este último caso, para que el endoso sea válido, deberá estar escrito al dorso del cheque.

*Artículo ciento veintitrés.*

El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque.

Cuando el endoso esté en blanco, el tenedor podrá:

1.º Completar el endoso en blanco con su nombre o con el de otra persona.

2.º Endosar el cheque nuevamente en blanco o hacerlo designando un endosatario determinado.

3.º Entregar el cheque a un tercero, sin completar el endoso en blanco y sin endosarlo.

*Artículo ciento veinticuatro.*

El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago frente a los tenedores posteriores.

El endosante puede prohibir un nuevo endoso. En este caso, no responderá frente a las personas a quienes ulteriormente se endosare el cheque.

*Artículo ciento veinticinco.*

El tenedor del cheque se considerará portador legítimo del mismo cuando justifique su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último endoso esté en blanco. A tal efecto, los endosos tachados se considerarán como no escritos. Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, el firmante de éste se entenderá que adquirió el cheque por el endoso en blanco.

*Artículo ciento veintiséis.*

Un endoso extendido sobre un cheque al portador hace responsable al endosante a tenor de las disposiciones aplicables a la acción de regreso, pero no convierte el título en un cheque a la orden.

*Artículo ciento veintisiete.*

Cuando una persona sea desposeída de un cheque por cualquier causa que fuere, el nuevo tenedor, ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable respecto al cual justifique su derecho, no estará obligado a devolverlo si lo adquirió de buena fe.

*Artículo ciento veintiocho.*

El demandado por una acción basada en un cheque no podrá opo-

ner al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir el cheque, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

*Artículo ciento veintinueve.*

Cuando el endoso contenga la mención «valor al cobro», «para cobranza», «por poder», o cualquier otra que indique un simple mandato, el tenedor podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosar éste sino a título de comisión de cobranza.

En este caso, las personas obligadas sólo podrán invocar contra el tenedor las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso de apoderamiento no cesará por la muerte del mandante, ni por su incapacidad sobrevenida.

*Artículo ciento treinta.*

El endoso posterior al protesto o a una declaración equivalente y el hecho después de la terminación del plazo de presentación, sólo producen los efectos de la cesión ordinaria.

El endoso sin fecha se presume hecho, salvo prueba en contrario, antes del protesto o de la declaración equivalente o antes de la terminación del plazo a que se refiere el párrafo anterior.

## CAPÍTULO III

### Del aval

*Artículo ciento treinta y uno.*

El pago de un cheque podrá garantizarse mediante aval, ya sea por la totalidad o parte de su importe.



Esta garantía podrá ser prestada por un tercero o por quien ya ha firmado el cheque, pero no por el librado.

*Artículo ciento treinta y dos.*

El aval ha de ponerse en el cheque o en su suplemento. Se expresará mediante la palabra «por aval» o con cualquier otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista.

La simple firma de una persona puesta en el anverso del cheque vale como aval, siempre que no se trate de la firma del librador.

El aval deberá indicar a quién se ha avalado. A falta de esta indicación se entenderá avalado el librador.

*Artículo ciento treinta y tres.*

El avalista responde de igual manera que el avalado y no podrá oponer las excepciones personales de éste. Será válido el aval aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.

Cuando el avalista pague el cheque adquirirá los derechos derivados del mismo contra la persona avalada y contra los que sean responsables respecto de esta última en virtud del cheque.

#### CAPÍTULO IV

##### De la presentación y del pago

*Artículo ciento treinta y cuatro.*

El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de la presentación.

*Artículo ciento treinta y cinco.*

El cheque emitido y pagadero en España deberá ser presentado a su pago en un plazo de quince días.

El cheque emitido en el extranjero y pagadero en España deberá presentarse en un plazo de veinte días si fue emitido en Europa y sesenta días si lo fue fuera de Europa.

Los plazos anteriores se computan a partir del día que consta en el cheque como fecha de emisión, no excluyéndose los días inhábiles, pero si el día del vencimiento lo fuere, se entenderá que el cheque vence el primer día hábil siguiente.

*Artículo ciento treinta y seis.*

Cuando el cheque está librado entre plazas con calendarios distintos, el día de la emisión se remitirá al correspondiente en el calendario del lugar del pago.

*Artículo ciento treinta y siete.*

La presentación a una Cámara o sistema de compensación equivale a la presentación al pago.

*Artículo ciento treinta y ocho.*

La revocación de un cheque no produce efectos hasta después de la expiración del plazo de presentación.

Si no hay revocación, el librado puede pagar aun después de la expiración de ese plazo.

En los casos de pérdida o privación ilegal del cheque, el librador podrá oponerse a su pago.

*Artículo ciento treinta y nueve.*

Ni la muerte de librador ni su incapacidad ocurrida después de la emisión alteran la eficacia del cheque.

*Artículo ciento cuarenta.*

El librado podrá exigir al pago del cheque que éste le sea entregado con el recibo del portador. Se presumirá pagado el cheque que después de su vencimiento se hallare en poder del librado.

El portador no podrá rechazar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado podrá exigir que este pago se haga constar en el cheque y que se le dé recibo del mismo.

*Artículo ciento cuarenta y uno.*

El librado que paga un cheque endosado está obligado a comprobar la regularidad en la serie de los endosos, pero no la autenticidad de la firma de los endosantes.

*Artículo ciento cuarenta y dos.*

El pago de un cheque librado en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial deberá realizarse, dentro del plazo de su presentación, en la moneda expresada, siempre que la obligación de pago en la referida moneda esté autorizada o resulte permitida de acuerdo con las normas de control de cambios.

Si no fuera posible efectuar el pago en la moneda pactada, por causa no imputable al deudor, éste entregará el valor en pesetas de la suma expresada en el cheque, determinándose dicho valor de acuerdo con el cambio vendedor correspondiente al día de la fecha de presenta-

ción. Cuando el cheque no fuera pagado a su presentación, el tenedor podrá exigir a su elección el valor en pesetas que resulte del cambio vendedor de la fecha de pago o reembolso o el de la fecha de presentación.

Cuando el importe del cheque se haya indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero diferente valor en el país de emisión que en el país de pago, se presumirá que la moneda expresada es la del lugar del pago.

## CAPÍTULO V

### Del cheque cruzado y del cheque para abonar en cuenta

*Artículo ciento cuarenta y tres*

El librador o tenedor de un cheque puede cruzarlo por medio de dos barras paralelas sobre el anverso.

El cheque cruzado puede ser general o parcial. Es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o contiene la mención «Banco» y «Compañía» o un término equivalente. Es especial si entre las barras se escribe el nombre de un Banco determinado.

El cruzado general puede transformarse en especial; pero el especial no puede transformarse en general. Cualquier tachadura se considerará como no hecha.

*Artículo ciento cuarenta y cuatro*

El librado no podrá pagar el cheque con cruzado general más que a un Banco o a un cliente de aquél.

El librado sólo podrá pagar el cheque cruzado especial al Banco designado, o si éste es el mismo librado, a un cliente suyo. No obstante, el Banco designado puede encargar a otro Banco el cobro del cheque.



Un Banco sólo podrá adquirir cheques cruzados de sus clientes o de otro Banco. No podrá cobrarlos por cuenta de personas distintas de las antedichas.

Un cheque con varios cruzados especiales no puede ser pagado por el librado, salvo que contenga solamente dos, y uno de ellos sea para el cobro mediante una Cámara o sistema de compensación.

El librado o el Banco que no observe las disposiciones anteriores responde de los perjuicios causados hasta una suma igual al importe del cheque.

#### *Artículo ciento cuarenta y cinco.*

El librador o el tenedor del cheque pueden prohibir su pago en efectivo, insertando en el anverso la mención transversal «para abonar en cuenta», o una expresión equivalente.

En este caso, el librado sólo podrá abonar el cheque mediante un asiento en su contabilidad. Este asiento equivale al pago.

Cualquier tachadura de la mención «para abonar en cuenta» se considera como no hecha.

El librado que no observe las disposiciones anteriores, responderá de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

### CAPÍTULO VI

#### **De las acciones en caso de falta de pago**

#### *Artículo ciento cuarenta y seis.*

El tenedor podrá ejercitar su acción de regreso contra los endosantes, el librador y los demás obligados cuando, presentado el cheque

en tiempo hábil, no fuera pagado, siempre que la falta de pago se acredite por alguno de los medios siguientes:

a) Por protesto notarial.

b) Por una declaración del librado, hecha y escrita en el cheque, con indicación del día de la presentación.

c) Por una declaración fechada de una Cámara o sistema de compensación, en la que conste que el cheque ha sido presentado en tiempo hábil y no ha sido pagado.

El tenedor conserva sus derechos contra el librador, aunque el cheque no se haya presentado oportunamente o no se haya levantado el protesto o realizado la declaración equivalente. Si después de transcurrido el término de presentación llegare a faltar la provisión de fondos en poder del librado por insolvencia de éste, el tenedor perderá tales derechos.

#### *Artículo ciento cuarenta y siete.*

El protesto o la declaración equivalente debe hacerse antes de la expiración del plazo de la presentación. Si la presentación se efectúa el último día del plazo, puede hacerse el protesto o la declaración equivalente en los dos días hábiles siguientes.

Serán aplicables al cheque, en tanto no sean incompatibles con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio contenidas en los artículos 51 a 56 sobre el protesto, deber de comunicación y cláusula «sin gastos» o «sin protesto».

#### *Artículo ciento cuarenta y ocho.*

Los que hubieren librado, endosado o avalado un cheque, responden solidariamente frente al tenedor.

El portador tendrá derecho a proceder contra todas estas personas,

individual o conjuntamente, sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubiesen obligado.

El mismo derecho corresponderá a cualquier firmante de un cheque que lo haya pagado.

La acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada.

*Artículo ciento cuarenta y nueve.*

El tenedor puede reclamar de aquel contra quien se ejercita su acción:

- 1.º El importe del cheque no pagado.
- 2.º Los réditos de dicha cantidad, devengados desde el día de la presentación del cheque y calculados al tipo de interés legal del dinero aumentado en dos puntos.
- 3.º Los gastos, incluidos los del protesto y las comunicaciones.
- 4.º El 10 por 100 del importe no cubierto del cheque y la indemnización de los daños y perjuicios a que se refiere el último párrafo del artículo 108 cuando se ejercite la acción contra el librador que hubiera emitido el cheque sin tener provisión de fondos en poder del librado.

*Artículo ciento cincuenta.*

El que hubiere reembolsado el cheque podrá reclamar de las personas que sean responsables frente a él:

- 1.º La cantidad íntegra que haya pagado.
- 2.º Los réditos de dicha cantidad, devengados desde la fecha de reembolso, al tipo de interés legal del dinero aumentado en dos puntos.
- 3.º Los gastos que haya realizado.

*Artículo ciento cincuenta y uno.*

Toda persona obligada contra la cual se ejerza o pueda ejercer una acción podrá exigir, mediante el pago correspondiente, la entrega del cheque con el protesto, en su caso, y una cuenta con el recibí.

Todo endosante que haya reembolsado un cheque podrá tachar su endoso y los de los endosantes subsiguientes.

*Artículo ciento cincuenta y dos.*

Cuando no fuere posible presentar el cheque, levantar el protesto, o hacer las declaraciones equivalentes dentro de los plazos fijados, por causa de fuerza mayor, se entenderán prorrogados dichos plazos.

El tenedor estará obligado a comunicar sin demora a su endosante, y al librador en el caso de cheque al portador, el caso de fuerza mayor, y a anotar esta comunicación, fechada y firmada por él, en el cheque. Será aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 55.

Una vez que haya cesado la fuerza mayor, el tenedor deberá presentar sin demora el cheque al pago y, si ha lugar, deberá levantar el protesto.

Se podrán ejercitar las acciones de regreso sin necesidad de presentación, protesto o declaración equivalente, si la fuerza mayor persistiera durante más de quince días contados desde la fecha en que el tenedor hubiera comunicado la fuerza mayor a su endosante, aunque esa comunicación haya sido hecha antes de finalizar el plazo de presentación.

No se considerarán como caso de fuerza mayor los hechos puramente personales del tenedor o de aquel a quien haya encargado la presentación del cheque, el levantamiento de protesto o la declaración equivalente.

*Artículo ciento cincuenta y tres.*

Son de aplicación al cheque las normas contenidas en los artículos 66 a 68 sobre el ejercicio de las acciones derivadas de la letra de cambio.



Igualmente será de aplicación al tenedor del cheque lo previsto en el artículo 65 de esta Ley para el caso de pérdida de las acciones causales y cambiarias.

## CAPÍTULO VII

### Del extravío, sustracción o destrucción del cheque

#### *Artículo ciento cincuenta y cuatro.*

En los casos de extravío, sustracción o destrucción de un cheque, el tenedor desposeído del mismo podrá acudir ante el Juez para impedir que se pague a tercera persona, para que aquél sea amortizado y para que se reconozca su titularidad.

El tenedor desposeído podrá realizar todos los actos tendentes a la conservación de su derecho. Podrá incluso exigir el pago del cheque, prestando la caución que fije el Juez, o la consignación judicial del importe de aquél.

#### *Artículo ciento cincuenta y cinco.*

Será de aplicación al cheque lo dispuesto en los artículos 85, 86 y 87 para la letra de cambio. La referencia que el último párrafo del artículo 87 hace el artículo 19 se entenderá hecha al 127.

## CAPÍTULO VIII

### Del cheque falso o falsificado

#### *Artículo ciento cincuenta y seis.*

El daño que resulte del pago de un cheque falso o falsificado será imputado al librado, a no ser que el librador haya sido negligente en la custodia del talonario de cheques, o hubiere procedido con culpa.

## CAPÍTULO IX

### De la prescripción

#### *Artículo ciento cincuenta y siete.*

Las acciones que corresponden al tenedor contra los endosantes, el librador y los demás obligados prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación.

Las acciones que corresponden entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque prescriben a los seis meses a contar desde el día en que el obligado ha reembolsado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él.

#### *Artículo ciento cincuenta y ocho.*

La interrupción de la prescripción sólo surtirá efecto contra aquél respecto del cual se haya efectuado el acto que la interrumpa.

Serán causa de interrupción de la prescripción las establecidas en el artículo 1.973 del Código Civil.

## CAPÍTULO X

### Disposiciones generales sobre el cheque

#### *Artículo ciento cincuenta y nueve.*

La palabra «Banco» en el presente título comprende no sólo los inscritos en el Registro de Bancos y Banqueros, sino también las demás Entidades de crédito asimiladas a ellos.

#### *Artículo ciento sesenta.*

La presentación y el protesto de un cheque no pueden realizarse sino en día laborable.

Cuando el último día del plazo prescrito por la Ley para efectuar los actos relativos al cheque, y en particular para la presentación o para el protesto o la declaración equivalente, sea día festivo, dicho plazo quedará prorrogado hasta el primer día laborable siguiente a su expiración. Los días festivos intermedios se incluirán en el cómputo del plazo.

A efectos de este artículo, se consideran días festivos o inhábiles los no laborables para el personal de las Entidades de crédito.

*Artículo ciento sesenta y uno.*

Lo dispuesto en los artículos 91, 92 y 93 es de aplicación al cheque.

## CAPÍTULO XI

### Del conflicto de Leyes

*Artículo ciento sesenta y dos.*

La capacidad de una persona para obligarse por cheque se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara competente la Ley de otro país, se aplicará esta última.

La persona incapaz, según la Ley indicada en el párrafo anterior, quedará, sin embargo, válidamente obligada, si hubiere otorgado su firma en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente.

*Artículo ciento sesenta y tres.*

La Ley del país en que el cheque es pagadero determina las personas contra las que puede ser librado.

Cuando el título sea nulo como cheque, según la Ley mencionada en el párrafo anterior, por razón de la persona contra la cual hubiera

sido librado, serán, sin embargo, válidas las obligaciones resultantes de las firmas puestas en él, en otros países cuyas Leyes no contengan la misma disposición.

*Artículo ciento sesenta y cuatro.*

La forma de las obligaciones asumidas en materia de cheque se rige por la Ley del país en que hubieren sido suscritas. Será, sin embargo, suficiente el cumplimiento de las formas prescritas por la Ley del lugar del plazo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si las obligaciones asumidas en un cheque no fueran válidas en virtud de las disposiciones establecidas en dicho párrafo, pero sí fueran conformes a la legislación del Estado donde una obligación posterior haya sido suscrita, los defectos de forma de la primera obligación no afectarán a la validez de la obligación posterior.

Las obligaciones asumidas en materia de cheque en el extranjero serán válidas entre las personas nacionales o con residencia habitual en un país cuando se hubiere respetado la forma impuesta por la Ley del mismo y se ejerciten en su territorio las acciones derivadas de aquéllas.

*Artículo ciento sesenta y cinco.*

Los efectos de las obligaciones derivadas del cheque se rigen por la Ley del país en que estas obligaciones hubieren sido suscritas.

*Artículo ciento sesenta y seis.*

Los plazos para el ejercicio de las acciones se determinan para todos los firmantes por la Ley del lugar donde el título hubiera sido creado.

*Artículo ciento sesenta y siete.*

La Ley del país en que el cheque ha de pagarse será la aplicable para determinar:



1.º Si el cheque es necesariamente a la vista o si puede ser librado a un cierto plazo contado desde la vista e igualmente cuáles son los efectos de su posdata.

2.º El plazo de presentación.

3.º Si el cheque puede ser aceptado, certificado, confirmado o visado y cuáles son los efectos de tales menciones.

4.º Si el tenedor puede exigir y si está obligado a recibir un pago parcial.

5.º Si el cheque puede ser cruzado o provisto de la mención «para abonar en cuenta» o de una expresión equivalente y cuáles son los efectos del cruzamiento o de esa mención o expresión equivalente.

6.º Si el tenedor tiene derechos especiales sobre la provisión y cuál es la naturaleza de éstos.

7.º Si el librador puede revocar el cheque y oponerse a su pago.

8.º Las medidas a tomar en caso de pérdida o robo del cheque.

9.º Si es necesario un protesto o declaración equivalente para conservar el derecho de regreso contra los endosantes, el librador y los demás obligados.

10.º La forma y los plazos del protesto, así como la forma de los otros actos necesarios para el ejercicio o la conservación de los derechos.

#### DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.—El apartado cuarto del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quedará redactado en los siguientes términos:

«4.º Las letras de cambio, pagarés y cheques en los términos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque.»

Segunda.—El párrafo segundo del artículo 60 del Código de Comercio quedará redactado así:

«Exceptúanse las letras de cambio, los pagarés y los cheques, así como los préstamos respecto a los cuales se estará a lo que especialmente para ellos establecen la Ley Cambiaria y del Cheque y este Código respectivamente.»

#### DISPOSICION TRANSITORIA

Las letras de cambio, pagarés y cheques emitidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, aun cuando estuvieren en blanco, se regirán a todos los efectos por las disposiciones anteriores, a pesar de que alguna de las obligaciones que en ellos se contengan se suscriba con posterioridad a esa fecha.

#### DISPOSICION DEROGATORIA

Quedan derogados, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, los artículos 443 a 543 del Código de Comercio; el artículo 950 del mismo cuerpo legal, en lo relativo a la prescripción de las acciones derivadas de los títulos regulados en esta Ley, y el artículo 1.465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### DISPOSICIONES FINALES

Primera.—Reglamentariamente se regularán las Cámaras o sistemas de compensación y la forma en que habrán de presentarse en ellos las letras de cambio.

Del mismo modo se regulará el libramiento de letras de cambio emitidas y firmadas por el librador en forma impresa, así como el modo en el que, en estos casos, debe satisfacerse el impuesto de actos jurídicos documentados.

Segunda.—La presente Ley entrará en vigor el día 1 de enero de 1986.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley.

Palacio de la Zarzuela, Madrid, 16 de julio de 1985.—JUAN CARLOS R.—El Presidente del Gobierno, *Felipe González Márquez*.

#### CUARTO.—Constitucionalidad del art. 1.435 de la L.E.C. STC. de 10-2-92

“El párrafo cuarto del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es un precepto extravagante en nuestro ordenamiento jurídico, sino que está estrechamente relacionado con un amplio conjunto de normas, encabezado por la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 29 de julio de 1988 (Ley 26/1988, LDIEC), que configura un ordenamiento sectorial para todas aquellas Entidades que se dedican, con carácter exclusivo y excluyente, a las actividades de intermediación financiera. Esta legislación singular responde, como es notorio, a la importancia que reviste el buen funcionamiento de las Entidades de crédito para el conjunto de la economía, dada su posición central en los mecanismos de pago. En términos generales, sus preceptos someten a estas Entidades a una estrecha regulación y supervisión administrativa, mucho más intensas que las que soportan la mayor parte de los restantes sectores económicos y cuyo designio esencial consiste en asegurar la confianza entre ellas, lo que es sin duda un factor imprescindible para la buena marcha de la economía.

Estas mismas preocupaciones, a las que se refiere la Ley 26/1988 en su preámbulo, justifican que en la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 se haya querido facilitar a las Entidades de crédito la satisfacción de los derechos generados por las operaciones activas típicas de su tráfico por las operaciones activas típicas de su tráfico de intermediación. Pues precisamente por las características singulares de su actividad económica propia y por la imperiosa necesidad de que estas Entidades mantengan la confianza del público y una solvencia acreditada, que es esencial en la intermediación financiera, los incumpli-



mientos de sus deudores típicos tienen mucha mayor importancia que para otro tipo de Empresas, tal y como razona el Abogado del Estado.

Sentado lo anterior, debe advertirse, no obstante, que el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no facilita la ejecución de cualesquiera derechos de crédito de que sean titulares los Bancos y otras Entidades financieras. El precepto restringe su alcance a los contratos mercantiles que, además de documentarse mediante formas que garantizan su autenticidad, implican la existencia de una situación de cuenta corriente entre las partes, único contexto en el que cobra sentido la regulación de operaciones de liquidación y de certificación de saldos. Este dato confirma que no estamos ante un supuesto de trato jurídico especial que atienda sólo a rasgos subjetivos del acreedor, sino que dicho trato es debido a las peculiares exigencias de las actividades de intermediación financiera que constituyen el objeto social, exclusivo y excluyente, de las Entidades de crédito de nuestro Derecho.

Estas evidentes diferencias entre las Entidades de crédito y todos los restantes acreedores (tanto quienes derivan de sus créditos de contratos mercantiles cuyo cumplimiento comporta una relación de cuenta corriente como cualesquiera otros) ofrecen una justificación suficiente, objetiva y razonable, a la diferencia de trato legislativo creada por el precepto cuestionado. Cosa distinta es determinar si tal diferencia de trato, que comporta innegables ventajas procesales a la Entidad acreedora, resulta proporcionada al legítimo fin perseguido. Pero este segundo aspecto del análisis desde la perspectiva del imperativo constitucional de igualdad debe ser deferido al examen de las desigualdades procesales que censuran los autos judiciales. (F.J. 5º).

El embargo preventivo es decretado *inaudita parte debitoris*, pero ello no puede merecer reparo de inconstitucionalidad, pues en sí misma considerada la orden de embargo no es más que una medida cautelar, cuya emisión no requiere una plena certeza del derecho provisionalmente protegido, ni es forzoso tampoco que se oiga con antelación a quien la sufre (auto del Tribunal Constitucional 186/1983). Es más, la audiencia previa del afectado podría perjudicar en muchos supuestos la efectividad

de la medida cautelar, y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia, lo cual podría llegar a menoscabar el derecho a tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pues la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso.

No cabe olvidar, de otro lado, que la decisión de trabar los bienes del deudor se encuentra sujeta a dos garantías que impiden asimismo hablar de indefensión. En primer lugar, se requiere una apariencia de buen derecho, acreditada documentalmente en título ejecutivo, que permita entender inicialmente justificada la interferencia en el patrimonio del demandado. No resultaría exacto afirmar que esa apariencia viene suministrada exclusivamente por la declaración unilateral de la Entidad de crédito, pues en el origen de su derecho de crédito se encuentra siempre un contrato suscrito por las partes e intervenido por fedatario, cuyo original debe ser aportado con la demanda ejecutiva, y que hace fe de la existencia de una relación jurídica entre la Entidad demandante y el demandado, así como de sus caracteres esenciales. Es cierto que la mera existencia del contrato no determina la existencia de deuda, y menos aún de cuantía líquida, una vez calculados y sumados los intereses devengados y deducidas las cantidades anotadas en favor del cliente. Sin embargo, puede ser considerado suficiente para acreditar una apariencia de buen derecho digno de una tutela judicial preventiva inmediata. De ahí que el artículo 1.400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permita con carácter general que se adopten embargos preventivos cuando la solicitud se acompaña de "un documento del que resulte la existencia de la deuda", siendo siempre suficiente la aportación de uno de los títulos ejecutivos enumerados por el artículo 1.429, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.401.

En segundo lugar, el embargo es decretado por cuenta y riesgo de la Entidad financiera acreedora. Es cierto, como subraya el juzgado de Valls, que la mera traba de los bienes trae consigo perjuicios al ejecutado. Pero tampoco puede ignorarse que, si el embargo fuera infundado y se dictara luego un fallo que declarara no haber lugar a pronunciar sentencia de remate, todas las costas del proceso, conforme a lo dispuesto



por el artículo 1.474.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán ser sufragadas por Entidad demandante, la cual deberá responder entonces de los perjuicios causados por el embargo preventivamente decretado a su solicitud, como regulan con carácter general los artículos 1.413 y 1.418 de la Ley Procesal Civil.

Las anteriores cautelas legales sirven de contrapeso razonable a las facultades otorgadas al actor, quien ciertamente puede obtener mediante una petición unilateral el embargo de los bienes del demandado, de valor suficiente para cubrir la cantidad inicialmente señalada por él mismo de forma igualmente unilateral, sin previo contraste con las razones y pruebas del deudor. Pero ello a sabiendas de que deberá arrastrar todas las responsabilidades que se deriven del embargo, si éste resultara infundado. Siendo ello así, es razonable entender que los derechos e intereses legítimos del demandado en un juicio ejecutivo, en virtud de una reclamación apoyada en el precepto legal cuestionado de que ahora nos ocupamos, no quedan judicialmente desprotegidos ni indefensos. (F.J.7°).

Las observaciones que anteceden son también válidas para los supuestos en que el demandado no haya formulado oposición. Y lo son porque la apariencia de buen derecho es examinada de oficio por el juez, en el trámite de admisión de la demanda ejecutiva que regula el artículo 1.440, con anterioridad a la fase en la que el deudor puede ser oído. Que el estudio de la demanda y de los documentos que la acompañen debe ser realizado de oficio, antes de despachar la ejecución, es algo que no admite duda en el precepto mencionado, siendo amplio, por lo demás, el grado de cognición judicial, puesto que alcanza tanto a la validez del título y de la obligación que incorpora como a todos los requisitos necesarios, según el artículo 1.467.2, para que dicho título tenga aparejada ejecución. La importancia que la ley otorga a esta función judicial de control *prima facie* de la demanda ejecutiva queda gráficamente manifestada en el artículo 1.475, cuyo segundo párrafo permite que la audiencia en grado de apelación imponga las costas, como corrección disciplinaria, al juez que hubiere despachado indebidamente la ejecución con infracción de la Ley y por error inexcusable.

El artículo 1.435 no solamente no impide al juez ese control inicial, ni lo relega a un examen impracticable o imposible, sino que le ofrece la posibilidad de contar con el imprescindible auxilio técnico. Pues, debido a una enmienda parlamentaria dirigida precisamente a “reforzar la posición jurídica del deudor, evitando que la determinación del saldo quede al solo arbitrio de la Entidad acreedora”, la certificación de lo adecuado, que esta última expide, debe constar en un documento fehaciente. Y en todo caso deben quedar acreditados ante el juez dos extremos de innegable importancia: Que la liquidación haya sido practicada en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor.

De esta forma, el artículo 1.435 brinda a los jueces civiles un medio que permite hacer efectivo el control de admisión de las demandas ejecutivas, cuando éstas no se apoyan en un título ejecutivo que por sí solo cumple los requisitos que dicho precepto legal establece, en cuanto a la liquidez de la cantidad a reclamar, por tratarse de una relación de cuenta corriente. Como destaca acertadamente el Abogado del Estado, son los órganos judiciales quienes habrán de interpretar el alcance que haya de darse a la tarea de acreditamiento de los extremos señalados por la Ley, de manera que se ofrezca a su conocimiento los elementos de hecho y de cálculo imprescindibles para poder efectuar el examen inicial que exige el artículo 1.440, control judicial que incluye el particular de la liquidez (artículo 1.467.2; *in fine*). La realización de dicho control no requiere del juez conocimientos contables, de matemática financiera o incluso de informática, como se declara en alguno de los autos de planteamiento, pues no se trata de decidir si la pretensión de ejecución está fundada, lo que pertenece a la sentencia, sino de efectuar un control inicial de admisibilidad de dicha pretensión. En cualquier caso, nada resulta más alejado del texto legal que el despacho automático del mandamiento de ejecución (y del consiguiente embargo) para hacer el pago de sumas determinadas unilateralmente por la Entidad acreedora y huérfanas de toda explicación y justificación.

Por último, la ausencia del deudor en el proceso ejecutivo no impide tampoco el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por un



embargo infundado. Claro es que dicho resarcimiento no será normalmente otorgado en la sentencia que niegue el remate de los bienes trabados, sino en la que ponga fin a un ulterior juicio declarativo acerca del derecho sustantivo de crédito hecho valer en el previo proceso ejecutivo. Pero no por ello dicha reparación será menos real, pues abarcará todos los daños y perjuicios causados indebidamente por el embargo de los bienes, y eventualmente también por su enajenación forzosa si hubiere culminado el apremio en virtud de la sentencia de remate, como indicamos en nuestro auto del Tribunal Constitucional 248/1985, y como admite también el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de marzo de 1987, de 26 de mayo de 1988 y de 19 de mayo de 1989; pudiendo llegar a alcanzar la reparación de todos los daños y perjuicios que conocidamente se derivaran del juicio ejecutivo, conforme al artículo 1.107 del Código Civil, si hubiera habido dolo en la Entidad de crédito al entablar aquel (F.J. 8º).

La limitación de los medios de oposición a los que taxativamente enuncian los artículos 1.464, 1.466 y 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es uno de los rasgos peculiares de este tipo de juicio, no causa indefensión al deudor. El abanico de excepciones y de motivos de nulidad que ofrecen estos preceptos al demandado es lo suficientemente amplio como para que éste se encuentre muy lejos de verse impedido de ejercer medios legales suficientes para su defensa (sentencia del Tribunal Constitucional 4/1982, fundamento jurídico 5º), siendo superior, por lo demás, al permitido en el proceso de ejecución hipotecaria del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en que se encuadra su artículo 153, y cuya constitucionalidad venimos manteniendo desde la sentencia del Tribunal Constitucional 41/1981.

Las excepciones y motivos de nulidad que brinda la Ley de Enjuiciamiento Civil en el juicio ejecutivo permiten, en efecto, discutir con toda amplitud la liquidez de la cantidad reclamada, así como la eventual *plus petitio* en que hubiera podido incurrir la Entidad crediticia al cuantificar su reclamación. Es pertinente observar a este propósito que esa controversia cuantitativa no queda limitada a las causas de error o falsedad a que se refiere el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, y queda igual-

mente zanjada por resolución del juez, tras oír a las partes. La diferencia es que en el juicio ejecutivo el juez oye a las partes en una vista celebrada después del período probatorio, en cuyo transcurso cabe aportar todo tipo de pruebas; mientras que en la comparecencia que introduce el artículo 153 de la Ley Hipotecaria en algunos juicios hipotecarios sólo se contempla la presentación de documentos en el acto, régimen sin duda más severo que el que suscitan las presentes cuestiones de inconstitucionalidad. Y, por otra parte, la Ley procesal civil no deja de establecer un contrapeso garantizador, al prescribir que el exceso en la cantidad reclamada puede hacer perder a la Entidad financiera acreedora el derecho a que las costas del proceso las abone el demandado; no sólo eso, sino que, si los errores u oscuridades de cálculo fueran de tal Entidad que impidieran entender que la cantidad reclamada era realmente líquida, la Ley dispone que procede la nulidad del juicio y, en su caso, la imposición de las costas al actor o al funcionario responsable (artículo 1.474). Sin que la inicial determinación de la liquidez (*ex* artículo 1.435) altere en nada el juego de estas garantías objetivas de prevención y reparación de eventuales abusos.

Tampoco causa indefensión la llamada inversión del contradictorio, su el deudor se persona y formula oposición. Basta para comprobarlo con observar que el demandado efectúa sus alegaciones a la vista de la demanda ejecutiva presentada en su día por la Entidad de crédito, la cual sólo habrá sido admitida por el juez si es documentalmente completa, incluido el documento fehaciente que exige el cuestionado párrafo cuarto del artículo 1.435 (artículos 1.459 y 1.463). El hecho de que la parte actora pueda a su vez contestar a la oposición formulada por la parte demandada, según lo previsto en el artículo 1.468, es en todo conforme con el principio de contradicción, no priva de garantías procesales al deudor ni le provoca indefensión alguna; y ello porque, si se efectúa prueba, todas las partes disponen de un término común para proponer las que estimen pertinentes, con independencia del orden en que hubieren formulado sus alegaciones (artículo 1.469); y, en cualquier caso, el deudor (lo mismo que el acreedor), puede lograr que se celebre vista pública, en la que dispone de todas las posibilidades de alegación que brinda el informe oral en presencia del juez (artículo 1.472).

Finalmente, los órganos judiciales aluden a las dificultades que para la defensa del deudor se derivan de la brevedad de los plazos, tanto el de cuatro días para alegaciones, como el de diez días común para proponer y practicar prueba (artículos 1.463 y 1.469 a 1.471), plazo este último sobre el que insisten varios de los autos de planteamiento de las cuestiones, subrayando que es incluso más breve que el previsto para los juicios verbales. Pero, una vez sentado que la preclusión del término probatorio no perjudica necesariamente al deudor, sino a la parte sobre la que pesa la carga de probar el hecho cuya acreditación no se logra, resulta evidente que la brevedad del plazo no redundaría necesariamente en la indefensión de aquél. En cualquier caso, la brevedad de los plazos del juicio ejecutivo no ha sido denunciada por los órganos judiciales proponentes, pues es cuestión ciertamente ajena a la validez del precepto cuestionado, quedando, por tanto, fuera del objeto de este proceso. Cabe decir no obstante, que la certificación de saldos, que el párrafo cuarto del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza a pactar para integrar el título ejecutivo del contrato de crédito con el fin de acceder al juicio ejecutivo, no introduce una complejidad fáctica que necesariamente haya de desbordar las posibilidades de alegación y prueba que ofrecen los plazos del juicio ejecutivo, sin que, por lo demás, los órganos judiciales hayan aportado datos o razones que induzcan a una opinión contraria, que sólo podrá ser contrastada con el conocimiento individualizado del diverso casuismo que pudiera plantearse en el futuro. (F.J. 9º).

Hay dos aspectos que justifican la preocupación y las dudas mostradas por muchos de los autos de planteamiento. El primero hace referencia a la brevedad del plazo que la Ley ofrece al deudor para personarse y oponerse a la ejecución. Es cierto que los tres días útiles que concede el artículo 1.461 para personarse en los autos por medio de procurador en un plazo más breve que el habitual en otros procesos (v. gr., veinte días en el juicio de menor cuantía: artículo 681), pero también lo es que no difiere sensiblemente del que se ofrece en otros juicios sumarios, siendo incluso superior al previsto para el juicio verbal, en el que el término no debe bajar de veinticuatro horas, ni exceder de seis días (artículo 726), aunque en este caso el plazo mínimo se aumente en proporción a la distancia que media entre el lugar del juicio y la residencia del demandado,

lo cual, como subraya el titular del Juzgado número 10 de Sevilla, no está previsto en el juicio ejecutivo.

No es difícil, sin embargo, disipar las dudas que cupiera albergar acerca de la suficiencia del plazo legal, si se tienen en consideración dos factores. El primero es que en la cédula de citación de remate el juzgado debe hacer constar “el negocio en que haya recaído” la providencia de citación, “el objeto de la citación” y la prevención de los perjuicios que se pararán si no compareciese el demandado (artículos 1.459 y 272 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Un cumplimiento adecuado de este importante deber judicial debería ser suficiente en circunstancias normales para que toda persona, aun lega en Derecho, entienda la trascendencia y la fugacidad del plazo iniciado contra él. Por lo demás, es claro que los posibles incumplimientos de tales contenidos de la cédula de notificación pueden ser reparados a través de los correspondientes recursos, incluido el de amparo, sin que, como es reiterada doctrina de este Tribunal, el temor al incumplimiento de una norma implique en modo alguno su inconstitucionalidad.

El segundo factor se refiere a que los efectos del juicio ejecutivo no revisten la fuerza de cosa juzgada (artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que el ejecutado puede siempre fielmente defenderse asumiendo la condición de demandante contra el anterior ejecutante (auto del Tribunal Constitucional 516/1985). Es verdad que, como señalan los órganos judiciales cuestionados, la jurisprudencia ha restringido considerablemente las posibilidades del ulterior juicio declarativo, pero no puede negarse que dicha jurisprudencia nunca ha impedido que quien, sin incurrir en negligencia, no gozó de una oportunidad razonable para defender sus legítimos intereses en el seno del juicio ejecutivo, pueda desarrollar dicha defensa en el marco de un posterior proceso declarativo ordinario, según permite el citado artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Posibilidad legal que hoy se ve solemnemente respaldada por el artículo 24 de la Constitución al proscribir que nadie pueda quedar indefenso ni verse impedido de tomar parte en un proceso con todas las garantías para la tutela de sus derechos.



El último problema que, desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución, suscitan los órganos judiciales se refiere a la posibilidad de que el cliente de la entidad de crédito sea emplazado por edictos, lo que conducirá normalmente a que no comparezca en el juicio ejecutivo. En efecto, cuando no es conocido el domicilio del deudor, o se ignora su paradero, la Ley prevé que se proceda al embargo de sus bienes sin hacer previamente el requerimiento de pago (artículo 1.444); y que luego se le cite de remate por medio de edictos, concediéndole un término de nueve días para que se persone en autos, transcurridos los cuales se le declara en rebeldía y se traen los autos para sentencia sin más trámites (artículos 1.460 y 1.462).

Es evidente que este modo de proceder abre riesgos de indefensión para el deudor, quien puede verse privado en la práctica de participar en la designación y evaluó de los bienes objeto de embargo, de hacer oír su oposición a la ejecución y, en su caso, de participar en la subasta. Ahora bien, este problema tiene un alcance más general y es, en rigor, ajeno al precepto que es objeto de las presentes cuestiones y de cuya constitucionalidad hemos de decidir en este proceso. Puede afirmarse, no obstante, que la situación del deudor que no es requerido de pago ni citado personalmente de remate no se ve empeorada en modo significativo porque la cantidad que se le reclama provenga del saldo liquidado unilateralmente por una entidad de crédito, en la forma que contempla el párrafo cuarto del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y no se ofrece razón o dato alguno en los autos que induzca a pensar de otra forma (F.J. 10°).

Sólo un entendimiento desviado de la nueva redacción del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —que con toda evidencia ha aumentado las garantías del deudor respecto de las que tenía en la situación anterior— podría llegar a considerarlo contradictorio con las normas establecidas por la Ley de defensa del consumidor, aprobada por las Cortes Generales pocos días antes, el 19 de julio de 1984; así, por ejemplo, si se entendiera que el pacto de liquidez que aquel precepto prevé conllevara una inversión de la carga de la prueba, explícitamente prohibida por el artículo 10.1, número 8°, L.C.U. pero, como ya hemos dicho, esa in-

terpretación del párrafo cuarto del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se aparta del recto sentido de la disposición, que se limita a estimar como líquida la cantidad que figure en el saldo bancario a los solos efectos de permitir el acceso al juicio ejecutivo, pero no a estimar veraz, y ni siquiera probada, la cantidad determinada unilateralmente por la entidad de crédito. Asimismo, resulta claro también que el pacto que autoriza el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede ser plasmado de distintas formas, todas las cuales deberán cumplir los requisitos de claridad, documentación y buena fe que explicitan los diversos preceptos de la Ley 26/1984. Preceptos que, según lo dispuesto en los artículos 51.1 y 53.3 de la Constitución, no pueden ser considerados como meras declaraciones de buenos propósitos, sino como normas jurídicas cuyos mandatos deben informar la actuación judicial y pueden ser alegados por las partes en todo tipo de procesos ejecutivos los jueces habrán de dictar sentencia, bien denegando el remate de los bienes embargados, bien anulando el juicio en los supuestos previstos por la ley (artículos 1.464.1 y 1.467.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); casos éstos que pueden llevar igualmente a denegar el despacho de la ejecución si son apreciados por el juez en el control *ex officio* que ordena el artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como vimos en su momento.

Resulta, pues, meridiano que ni el párrafo cuarto del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *per se*, considerando aisladamente el precepto que enuncia su primer inciso, ni tampoco en cuanto se integra en la estructura peculiar del juicio ejecutivo, contradice en modo alguno las determinaciones dictadas por el legislador para la protección, entre otros, de los usuario de los servicios bancarios y hacer guardar tales determinaciones. (F.J. 12°).

*Voto particular discrepante que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas respecto de la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 1.219/88 y acumulados, relativas al artículo 1.435.4°, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Con el lógico respeto a la decisión de la mayoría, he de manifestar mi desacuerdo con la fundamentación y fallo al que llega, desacuerdo que voy a expresar de modo sucinto:

a) Todas las cuestiones o dudas propuestas por los Tribunales y jueces se refieren al citado párrafo 4º del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual no hace más que establecer un mecanismo o procedimiento para determinar la cantidad que ha de figurar en el título de ejecución esgrimido por las entidades de crédito y ahorro y financiación, frente al deudor de dichas entidades por obligaciones mercantiles (cuentas corrientes y otra modalidad, artículo 1.429.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), título que, junto con otros documentos, en su caso, si cumple los demás requisitos legales, permitirá al juez “despachar la ejecución” (1.440 de la Ley de Enjuiciamiento civil), que supone un requerimiento de pago al deudor y, en su caso, si no paga, el inmediato embargo. Los artículos 1.461 y siguientes de la Ley regulan la oposición del deudor, a cuya lectura remito.

Esta determinación del *quantum* (no de la exigibilidad y liquidez de la obligación) se hace, como se infiere de la simple lectura del precepto, *inaudita aparte*, sin intervención del otro contratante deudor, y por la entidad de crédito acreedora. Y es esa ausencia la que los jueces y Tribunales consideran como constitutiva de violación constitucional, bien del artículo 14, bien del 24 de la Constitución española; del 14, porque otorga un privilegio a ciertos acreedores (Bancos y Cajas) que no reconocen a otros, o porque discrimina o trata desigualmente a los deudores que, en otros supuestos (artículos 1.430 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), tienen más defensa y derecho a ser oídos para reconocer la firma o la deuda; y del 24, porque estos deudores ven mermadas o desconocidas sus posibilidades de defensa.

b) Estoy conforme con gran parte de la sentencia en cuanto desarrolla la teoría general del proceso ejecutivo y sus peculiares características. Por eso me limito a indicar, repito que de modo conciso, las razones específicas y concretas que justifican las dudas de inconstitucionalidad de los jueces, hasta el punto de que habría de haberse llegado a declarar la inconstitucionalidad parcial de la norma procesal cuestionada o a ser interpretada según la Constitución.

c) El que “la cantidad exigible en caso de ejecución” sea “la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora”, “siempre que

conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo”, certificación y documento elaborados por la entidad acreedora, sin más intervención ni audiencia del deudor, constituye, por el pronto, un acto unilateral de parte que va a permitir a la misma nada más y nada menos que obtener un despacho de ejecución, es decir, poner en marcha el nada desdeñable efecto de, incoando un proceso, obligar y constreñir al deudor a defenderse, ya no sólo como demandado, sino como *cuasi* actor al gravar su *onus probandi*, primero para desvirtuar la presunción de la exigibilidad de la deuda en la cuantía así fijada (cuando, de habersele oído, como prevé el artículo 153 Ley Hipotecaria para un supuesto semejante, aunque no idéntico, podría evitarse esa carga) y luego para poner otras excepciones (pago, no exigibilidad, plus petición) en términos perentorios y con medios no disponibles (la documentación está en poder de la acreedora).

Estimo que la desigualdad en la Ley que aquí se opera (artículo 14 de la Constitución española) lo es activa y pasivamente, desde las dos vertientes, acreedora y deudora. Constituye, en efecto, un privilegio otorgado a las entidades de crédito, cuya justificación no es tan clara como se intenta probar con los argumentos de la sentencia. Que esas entidades ofrezcan garantías en su funcionamiento no quiere decir que las mismas no puedan ser exigidas o se exijan a otros acreedores (por ejemplo, la intervención de fedatario, civil o mercantil).

d) Desde el lado pasivo la diferenciación discriminatoria aparece manifiesta en la situación de estos deudores, es decir, los obligados por “contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación en escritura pública o póliza” (artículos 1.435.4º y 1.429.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y se hubiera “convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución” sea “la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora” y constante en “documento fehaciente” (artículo 1.435.4º).

Este trato difiere del previsto para los deudores en documento privado (artículos 1.430 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en



el cual se prevé la comparecencia judicial de aquéllos para confesar y reconocer la firma, como necesario para conformar el título y despachar la ejecución. Y también difiere del trato conferido a los deudores de hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito. Aquí la Ley (artículo 153.5º de la Ley Hipotecaria) prevé, para proceder a la ejecución, la notificación judicial o notarial al deudor del extracto de la cuenta y a éste alegar, en los ocho días siguientes, error o falsedad. No es exactamente igual la situación de acreedores y deudores en los distintos supuestos, pero sí constituye esa regla del artículo 153 de la Ley Hipotecaria una garantía para el deudor perfectamente aplicable sin repugnancia jurídica alguna al supuesto del artículo 1.43.4º, interpretando integrativamente esta norma, como también pudiera haber hecho la mayoría, en lugar de declararla constitucional. De no ser así, el artículo 1.435.4º, permanecerá como una muestra no muy ejemplar de desigualdad procesal, pues tampoco es convincente el argumento de la libertad contractual referido al deudor que pacta con la entidad acreedora ese modo de fijar la cantidad líquida exigible. No es muy afortunado hablar de la libertad para evitar o justificar la posible desigualdad en situaciones encajables en los llamados contratos de adhesión.

e) También los jueces tienen razón cuando dudan de la constitucionalidad del artículo 1.435.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 24 de la Constitución española.

El argumento —a primera vista atrayente y tranquilizador— de que la certificación unilateralmente hecha por la entidad acreedora no es más que una presunción, un principio de prueba sólo apto para permitir el despacho de ejecución, puesto que todo estará luego sujeto a la posterior prueba y decisión judicial definitiva, tampoco vale, ni elimina el reproche.

Naturalmente que esa certificación es provisional, ya que, si no fuera así, sobraría todo el sumario juicio ejecutivo, convertida aquélla en título de ejecución sin *cognitio* (tal una sentencia judicial).

El argumento es semántico, innecesario. Ocurre que admitida, como es lógico, la naturaleza provisional y contingente de la fijación del

saldo, persiste el reproche de su unilateralidad y, por ende, su desprecio al principio de audiencia e igualdad de armas. A esa unilateralidad hay que añadir otra merma de garantía, que también resulta del defectuoso texto legal.

No es cierto, en ese sentido, que la Ley determine para la certificación la garantía de la fe pública (notarial o mercantil del agente o corredor). La Ley habla de fehaciencia, lo cual no equivale a instrumento o documento público. Si todo documento público es fehaciente, no todo acto o documento fehaciente es público o está adornado con la fe pública.

En suma, un acto unilateral, de una de las partes contractuales, sin las garantías formales de la fe pública, con la sola mínima exigencia de un contrato en el que la parte más débil acepta aquella posibilidad, obtiene por parte de la Ley una facultad desmesurada, desproporcionada, en cuanto obliga al deudor a soportar un proceso sumario, de ámbito limitado y constreñido a probar con muchas dificultades su postura defensiva o sus excepciones. Sólo esta facultad extraordinaria para una parte funda la ausencia de garantía para la otra. Ninguna dificultad ofrecería para el legislador prever un trámite de audiencia al deudor en la formación del título (el ejemplo y contraste más claro es el artículo 153 de la Ley Hipotecaria), que ni mermaría las garantías del acreedor, ni, lo que es mejor, impediría el allanamiento, evitando el proceso. Y, si no el legislador, creo que la mayoría podría haber llegado a esa solución interpretativa.

Cabría añadir, por último, otra consecuencia injusta. Me refiero a los supuestos de ausencia o rebeldía, en los cuales el sistema del artículo 1.435 supone la admisión del efecto de un verdadero proceso monitorio, es decir, embargo y ejecución sin audiencia, circunstancia que, en las legislaciones que ya regulan el proceso monitorio, se excluye terminantemente. Nuestra legislación no ha establecido aún esa clase de proceso y en los proyectos existentes también se excluye el supuesto de rebeldía.

Entiendo, pues, que existe indefensión del deudor y merma de garantías procesales, por lo que el artículo 1.435.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil o debió ser declarado inconstitucional o bien interpretado integradoramente en la forma expuesta. Persistiendo su vigencia y validez, no puede ser considerado como un ejemplo de garantías para un proceso constitucionalmente correcto<sup>1</sup>.

La sentencia anteriormente recogida viene a resolver veinte cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas recogiendo un problema jurídico importante, que como tantas veces ocurre, refleja otro más grave de carácter social, en este caso, referido a la posibilidad de obtener ejecuciones injustas, porque el título ejecutivo no se ajusta a los requisitos clásicos, habiéndose perdido la importante consideración de la necesidad absoluta de la cantidad líquida determinada e indiscutible, que el título ejecutivo debe contener pues de otra manera para nada sirve. La validez y oportunidad del juicio ejecutivo deriva precisamente de la posibilidad de obtener una solución judicial rápida por vía ejecutiva, cuando el título tiene una verdadera apariencia del derecho incorporado, con perfiles indiscutidos. En otros casos no sirve para nada, porque al ocasionar y originar la oposición, con harta frecuencia, la diferencia con el procedimiento declarativo, en sus aspectos temporales y definitivos, no es mucha, y por el contrario, se ponen en peligro derechos fundamentales, que son los que en este caso originaron el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que la sentencia recogida resuelve.

Por ello hace tiempo que venimos sosteniendo la necesidad de que se cuide la creación de títulos ejecutivos, para evitar la pérdida de valor que experimentan y en definitiva la propia cuestión de su existencia<sup>2</sup>.

En el caso que comentamos, es significativo el número de cuestiones de inconstitucionalidad planteados, el voto particular que expone

1. Sobre la nueva redacción del art. 1435 en su último párrafo operada por ley 10/92. Ver CORTES DOMINGUEZ. La reforma en el juicio ejecutivo y proceso de ejecución. Oviedo 1992. pág. 129 en "Comentarios sobre la Reforma procesal", E. Forum.

2. GOMEZ DE LIAÑO. *El juicio ejecutivo de la ley del automóvil*. Salamanca. 1972. Pág. 99

con claridad defectos graves del sistema<sup>3</sup>, que en este y otros muchos casos propios del juicio ejecutivo, originan inevitablemente la presencia de la oposición, pues es ingenuo decir que el despacho de ejecución por

3. GARCIA ARANGO, realiza un análisis de dicha sentencia de 10.2.92 en *En el aniversario de la sentencia del TC de 10.2.92*, en la revista "Protesto" del I.C.A. de Oviedo núm. 11 de marzo de 1993, pág. 9 y se manifiesta favorable a la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, señalando:

También los Jueces tienen razón cuando dudan de la constitucionalidad del art. 1.435.4º, L.E.C. en relación con el art. 24 C.E.

**El argumento —a primera vista atrayente y tranquilizador— de que la certificación unilateralmente hecha por la entidad acreedora no es más que una presunción, un principio de prueba sólo apto para permitir el despacho de ejecución, puesto que todo estará luego sujeto a la posterior prueba y decisión judicial definitiva, tampoco vale, ni elimina el reproche.**

Sigue diciendo, en contraargumentación:

Naturalmente que **esa certificación es provisional**, ya que, si no fuera así, sobraría todo el sumario juicio ejecutivo, convertida aquella en título de ejecución sin *cognitio* (tal una Sentencia judicial).

**El argumento es semántico, innecesario.** Ocurre que admitida, como es lógico, la naturaleza provisional y contingente de la fijación del saldo, persiste el reproche de su unilateralidad y, por ende, su desprecio al principio de audiencia e igualdad de armas. A esa unilateralidad hay que añadir otra merma de garantía, que también resulta del defectuoso texto legal.

**No es cierto, en ese sentido, que la Ley determine par la certificación la garantía de la fe pública** (notarial o mercantil del agente o corredor). La Ley habla de **fehaciencia**, lo cual no equivale a instrumento o documento público. Si todo documento público es fehaciente, no todo acto o documento fehaciente es público o esta adornado con la fe pública.

En suma, un **acto unilateral**, de una de las partes contractuales, sin las garantías formales de la fe pública, con la sola mínima exigencia de un contrato en el que la parte más débil acepta aquella posibilidad, obtiene por parte de la Ley una **facultad desmesurada, desproporcionada**, en cuanto obliga al deudor a soportar un proceso sumario, de ámbito limitado y constreñido a probar con muchas dificultades su postura defensiva o sus excepciones. **Solo esta facultad extraordinaria para una parte funda la ausencia de garantía para la otra. Ninguna dificultad ofrecería para el legislador prever un trámite de audiencia al deudor en la formación del título** (el ejemplo y contraste más claro es el art. 153 Ley Hipotecaria), que ni mermaría las garantías del acreedor, ni lo que es mejor, impediría el allanamiento, evitando el proceso. **Y si no el legislador, creo que la mayoría podría haber llegado a esa solución interpretativa.**

Reitera, para el supuesto más conflictivo que:

Cabría añadir, por último, **otra consecuencia injusta**. Me refiero a los **supuestos de ausencia o rebeldía**, en los cuales el sistema del art. 1.435 supone la admisión del efecto de un **verdadero proceso monitorio**, es decir, embargo y ejecución sin audiencia; circunstancia que, en las legislaciones que ya regulan el proceso monitorio, se excluye



el juez a la vista de la demanda no es automático, ya que el tribunal ha de examinar la validez del título, porque en este caso la apariencia de validez se da siempre o casi siempre, y el juez sin oír a la parte demandada no está en condiciones de manifestarse sobre el tema, y lo normal será que se despache *la ejecución*.

En todo caso a la sentencia expresada pueden oponerse graves objeciones, porque sus consideraciones no me parecen conformes a las orientaciones prevalente en la doctrina procesal y en particular por los siguientes motivos:

a) El embargo que se produce en el juicio ejecutivo no es un embargo preventivo, como afirma en este caso el T.C. sino un embargo propio de la ejecución que se inicia cuando el juez dicta auto despachando ejecución, y que es absolutamente definitivo en la mayor parte de los casos en los que existe oposición, y cuando existe, puede quedar sin efecto en virtud de un incidente de dicha ejecución como podría quedar también sin efecto una ejecución de sentencia. Los términos en los que están redactados los arts. 1440 de la LEC, en nada se parecen a los que determinan la aplicación del embargo preventivo.

b) Cuando se dice que el origen del derecho de crédito se encuentra siempre en un contrato suscrito por las partes e intervenido por fedatario, por lo que la apariencia de derecho no viene suministrada exclusivamente por la declaración unilateral de la entidad de crédito, se olvida algo tan elemental como el que el grado de cumplimiento de ese contrato,

terminantemente. Nuestra legislación no ha establecido aún esta clase de proceso y en los proyectos existentes también se excluye el supuesto de la rebeldía.

Para concluir su voto particular decidiendo que:

**Entiendo, pues, que existe indefensión del deudor y merma de garantías procesales, por lo que el art. 1.435, 4º L.E.C. o debió ser declarado inconstitucional o bien interpretado integradoramente** en la forma expuesta. Persistiendo su vigencia y validez, no puede ser considerado como un ejemplo de garantías para un proceso constitucionalmente correcto.

Nada que añadir por parte de este modesto comentarista, salvo reiterar, si así se entiende por todos, que hay suficiente base para esa solución interpretativa que postula el ilustre Magistrado.

solo puede derivarse de aquella declaración unilateral, que cuantitativamente es la base exclusiva de la ejecución que se interesa.

c) La pariencia de buen derecho no puede ser examinada por el juez de oficio, como dice la sentencia, porque se decreta de la ejecución, como hemos indicado, sin oír a la parte demandada o mejor ejecutada, y en estas condiciones el juez no está en condiciones de poder descubrir el buen derecho de la declaración unilateral.

En fin, a nuestro juicio hubiera sido una buena ocasión, para dar una llamada a la atención y tratar de restituir el prestigio de los títulos ejecutivos, en la exigencia rigurosa de los requisitos que la doctrina más elemental predica.